الجزء الثاني

من الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع

للالمعي الفاضل واللوذعي الكامل

قطب الاقطاب الشيخ محمد الشربيني

الخطيب غفر الله له ونفعنا به

وبعلومه آمين

وبهامشه تقرير الاوحد الالمعي

الفاضل مولانا الشيخ عوض بكماله

وبعض تقارير لشيخ الاسلام العلامة

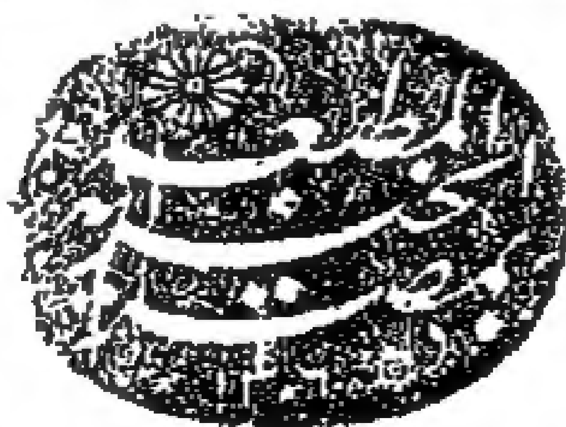
الشيخ ابراهيم الباجوري ولغيره من

الافاضل رحمهم الله أجمعين

طبع بالمطبعة الخيرية لمالكها ومديرها

السيد عمر حسين الخشاب

بمصر القاهره



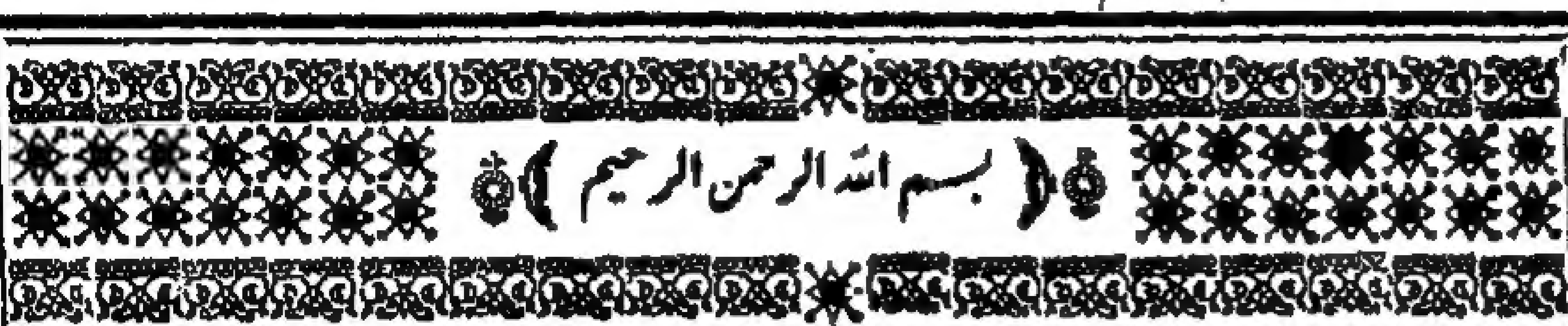
((فهرست الجزء الثاني من الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع))

صحيفة

((تمت))

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب البيوع الخ ﴾ هذا هو القسم الثاني من أركان الشريعة لما تقدم ان المقصود من بعثة الرسل انتظام أحوال العباد في المبدا والمعاد ولا يتم الا بتمام قواهم النطقية والشهوية والغضبية ولا تتم القوى الا ببيان الاحكام المتعلقة بها فان تعلقت الاحكام بتمام القوى النطقية فهي العبادات وان تعلقت بتمام القوى الشهوية فان كانت شهوة بطن فاحكامها هي المعاملات وان كانت شهوة فرج فأحكامها المناكحات وان كانت الاحكام لتمام القوى الغضبية فالجنايات واعلم أن البيع منحصر في أطراف خمسة الصحة والفساد وعقدوا له باب الاركان والشروط والجواز واللزوم وعقدوا له باب الخيار وحكم المبيع قبل القبض وبعده وعقدوا له باب المبيع قبل القبض وألفاظ يتبعها غير مسماها بغة وعقدوا له باب الاصول والثمار والمرابحة والمحاطة وغيرها والتحالف ومعاملة العبيد وهو آخر الاطراف والمتن هنا لم يذكر الا الاثنين الاولين ولم يذكر الكل الا شيخ الاسلام في المنهج (قوله وغيرها الخ) ان أراد بالمعاملة التصرفات المالية الواقعة من اثنين فيكون الاقرار والغصب ونحوهما مما يكون من واحد زائدا على الترجمة وان أراد التصرف المالي أعم من أن يكون من واحد أو اثنين دخل كل ذلك فلا زيادة (قوله ولطريق الاختصار) معطوف على للآية توجيه للاعتراض واضافة طريق بيانية (قوله نظرا) جواب عن الاعتراض الذي أشار اليه بقوله وعبر الخ (قوله الابدا) بالنصب منصوب على الحال أي الاعلى صفة المقابضة (قوله مقابلة الخ) فيه نظر من وجوه لانه يقتضي أن البيع نفس المقابلة مع انه العقد المركب من الايجاب والقبول وأيضا تعريف بالاعم لانه يشمل القرض وأيضا فيه حوالة على مجهول فكان الاولى أن يعرف بما قاله المحشي ويطلق البيع شرعا على قسيم الشرا وهو تمليك بعوض ويطلق على الانعقاد اللازم للصحة ويتعدى البيع باللام قليلا وبمن كثيرا (قوله أي مرئية) أعم من أن تكون الرؤية وقت العقد أو قبله ولم يمض زمن تتغير فيه الى وقت العقد وأعم من أن تكون الرؤية لكل المبيع كبيع الصبرة بتمامها أو الرؤية لبعضه كبيع صاع من الصبرة أو كانت الرؤية لطرفه كالرمان وغيره مما يأتي لانه صوان له تعاطي (قوله بيع شئ موصوف) صورته أن يقول بعتك عبدا صفته كذا وكذا فيقبل أو يقول المشتري شتريت منك عبدا صفته كذا وكذا فيجيبه البائع فيصح في الصورتين بخلاف ما لو قال بعتك العبد الذي عندي الذي صفته كذا وكذا أو قال المشتري اشتريت منك العبد الذي عندك الخ فلا يصح فيهما لانه جعل الوصف قائما مقام الرؤية بخلافه في التصوير الاول فقد اعتمد على الصفة ولو كان المبيع عنده فانه لا يضر (قوله يصح السلم فيه الخ) كان الاولى حذفه لان كلامنا في البيع في الذمة بلفظ البيع وهو لا يشترط فيه ذلك بل يصح وان لم يصح السلم كجارية وولدها مثلا ولؤلؤ كبار وياقوت فان هذا اذا وصف وعقد بلفظ البيع يصح وان عقد بلفظ السلم فانه لا يصح (قوله بلفظ السلم) كان الاولى حذفه لما تقدم لان السلم له أحكام والبيع في الذمة له أحكام فأحكام السلم يشترط قبض رأس المال في المجلس ولا يصح الاستبدال عنه ولا الحوالة به ولا عليه ويصح ذلك كله في الثمن في البيع في الذمة ولا يشترط قبض الثمن في المجلس (قوله اذا وجدت الصفة الخ) متعلق بمحذوف لا بجائز لانه جائز مطلقا وجدت الصفة أولا وتقدير المحذوف ويلزم المشتري قبوله اذا وجدت الصفة والا فلا يلزمه قبوله بل له الخيار (قوله مع بقية شروطه الخ) كان الاولى حذفه لانه بناه على أن المراد عقد السلم وقد عرفت أن المراد عقد البيع (قوله لم تشاهد الخ) هو تفسير لغائبة فيشمل الصورتين اللتين في الشارح والشارح جعله قيدا في الثانية فيقتضي ان الاولى لا تصح مطلقا وان شوهدت وليس كذلك بل على التفصيل والوجه الاول أولى الا ان يقال انه حذف من الاول لدلالة الثاني



﴿ كتاب البيوع ﴾

(وغيرها من) أنواع (المعاملات) كقراض وشركة وعبر بالبيوع دون البيع المناسب للآية الكريمة في قوله تعالى وأحل الله البيع ولطريق الاختصار نظرا الى تنوعه وتقسيم أحكامه فانه يتنوع دون البيع الى أربعة أنواع كما سيأتي وأحكامه تنقسم الى صحيح وفاسد والصحيح ينقسم الى لازم وغير لازم كما يعلم ذلك من كلامه والبيع لغة مقابلة شئ بشئ قال الشاعر

مابعتكم مهجتي الا بوصلكم * ولا أسلمها الا يدا بيد

وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وأحاديث كقوله صلى الله عليه وسلم انما البيع عن تراض (البيوع ثلاثة أشياء) أي أنواع بل أربعة كما سيأتي الاول (بيع عين مشاهدة) أي مرئية للمتبايعين (فجائز) لانتفاء الغرر (و) الثاني (بيع شئ) يصح السلم فيه (موصوف في الذمة) بلفظ السلم (فجائز اذا وجدت الصفة) المشروط ذكرها فيه (على ما وصف به) العين المسلم فيها مع بقية شروطه الآتية في بابه (و) الثالث (بيع عين غائبة) عن مجلس العقد أو حاضرة فيه (لم تشاهد) للعاقدين (فلا يجوز) للنهي عن بيع الغرر ﴿ تنبيه ﴾ مراده بالجواز فيما ذكر في هذه الانواع ما يعم الصحة والاباحة اذ

تماطى العقود الفاسدة حرام والرابع بيع المنافع وهو الاجارة وسيأتى وللمبيع شروط خمسة كما فى المنهاج ذكر المصنف منها ثلاثة الاول منها ماذكره بقوله (ويصح بيع كل) شئ (طاهر) عينا أو يطهر بغسله فلا يصح بيع المتنجس الذى لايمكن تطهيره كالخل واللبن لانه فى معنى نجس العين وكذا الدهن كالزيت فانه لايمكن تطهيره فى الاصح فانه لو أمكن لما أمر باراقة السمن فيما رواه ابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم قال فى الفارة التى تموت فى السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فأريقوه أما مايمكن تطهيره كالثوب المتنجس والآجر المعجون بمائع نجس كبول فانه يصح بيعه لامكان طهره وسيأتى محترز قوله طاهر فى كلامه والشرط الثانى ماذكره بقوله (منتفع به) شرعا ولو فى المآل كالجحش الصغير وسيأتى محترزه فى كلامه والشرط الثالث ماذكره بقوله (مملوك) أى أن يكون للعاقد عليه ولاية فلا يصح عقد فضولى وان أجازه المالك لعدم ولايته على المعقود عليه ويصح بيع مال غيره ظاهرا ان بان بعد البيع انه له كان باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا لتبين انه ملكه والشرط الرابع قدرة تسلمه فى بيع غير ضمنى ليوثق بحصول العوض فلا يصح بيع نحو ضال كآبق ومغصوب لمن لا يقدر على رده لعجزه عن تسلمه حالا بخلاف بيعه لقادر على ذلك نعم ان احتاج فيه الى مؤنة فى المطلب ينبغى المنع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بقطعه قيمته أو قيمة الباقى كجزء اناء أو ثوب نفيس ينقص بقطعه ماذكر للعجز عن تسليم ذلك شرعا لان التسليم فيه لايمكن الا بالكسر أو القطع وفيه نقص وتضييع مال بخلاف مالا ينقص بقطعه ماذكر كجزء غليظ كرباس لانتفاء المحذور والشرط الخامس العلم به للعاقدين عينا وقدرا وصفة على ما يأتى بيانه حذرا من الغرر لما روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ويصح بيع صاع من صبرة وان جهلت صيعانها لعلمهما بقدر المبيع مع تساوى الاجزاء فلا غرر ويصح بيع صبرة وان جهلت صيعانها كل صاع بدرهم ولا يضر فى مجهولة الصيعان الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل وبيع صبرة مجهولة الصيعان بمائة درهم كل صاع بدرهم ان خرجت مائة والا فلا يصح لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله لا بيع أحد ثوبين مثلا مبهما ولا بيع باحدهما وان تساوت قيمتهما او بملء ذا البيت برا أو بزنة ذى الحصاة ذهبا وملء البيت وزنة الحصاة مجهولان أو بألف دراهم ودنانير للجهل بعين المبيع فى الاولى وبعين الثمن فى الثانية وبقدره فى الباقى فان عين البر كان قال بعتك ملء ذا البيت من ذا البر صح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر وقد بسطت الكلام عليه فى غير هذا الكتاب ثم أخذ المصنف فى محترز قوله طاهر بقوله (فلا يصح بيع عين نجسة) سواء أمكن تطهيرها بالاستحالة كجلد الميتة أم لا كالسرجين والكلب ولو معلما والخمر ولو محترمة لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها ما فى معناها ثم أخذ فى محترز قوله منتفع به بقوله (ولا) يصح (بيع مالا منفعة فيه) لانه لا يعد مالا فأخذ المال فى مقابلته ممتنع للنهى عن اضاعة المال وعدم منفعته اما لخسته كالحشرات التى لانفع فيها كالخنفساء والحية والعقرب ولا عبرة بما يذكر من منافعها فى الخواص ولا بيع كل سبع او طير لا ينفع كالاسد والذئب والحدأة والغراب غير المأكول ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش فى النبل ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة أما ما ينتفع به من ذلك كالفهد للصيد والفيل

(قوله فلا يصح بيع المتنجس الخ) هذا مكرر مع ما يأتى فى المتن فالاولى حذفه (قوله وكذا الدهن الخ) فصله للخلاف فيه (قوله بمائع نجس) خرج المعجون بجامد فلا يصح بيعه كالمعجون بالرماد والسرجين نعم يصح بيع الآنية المأخوذة منه ٣ ولا تنجس ما أصابها مع الرطوبة ولا المائع ولا الماء القليل الذى فيها ويعفى عن الآجر المعجون بماء الرماد فى بناء المساجد ومشاتها ولا ينجس مع الرطوبة (قوله منتفع به) أى ولو فى الآخرة كالعبد الزمن للعتق بخلاف الحمار الزمن (قوله أى أن يكون الخ) انما فسر بذلك لان كلام المتن قاصر على الملك فأشار الى أن المدار على الولاية بملك أو ولاية كالاب والجد والوصى مثلا أو اذن من الشارع كالملتقط فيما يخاف فساده فله بيعه والظافر بغير جنس حقه فله بيعه بجنس حقه ثم يتملكه (قوله فى بيع غير ضمنى الخ) ومثل البيع الضمنى ما كان المقصود منه العتق كان اشترى أصله أو فرعه أو من شهد بحريته أو أقر بها فلا يشترط القدرة على التسليم لان القصد العتق (قوله ان احتاج فيه الى مؤنة) ولو تحملها البائع (قوله بجزء معين) أى بالشخص كن هنا الى هنا أما المعين بالقدر كالنصف ونحوه فيصح ويكون شريكا وأما المبهم كجزء من الاناء مثلا فباطل للجهل (قوله العلم به للعاقدين عينا وقدرا وصفة الخ) اعترض بانه ليس لنا بيع يشترط فيه ذلك فلا بد من تأويل بان يقال العلم به عينا أى فقط فى مبيع لم يختلط بغيره كما يأتى فى قوله وتكفى معاينة عوضا عن العلم بقدره الخ وقوله وقدرا أى مع العين أى فى المبيع المختلط بغيره كما يأتى فى قوله ويصح بيع صاع من صبرة الخ وقوله وصفة أى مع القدر وذلك فيما فى الذمة كما يأتى فى السلم وكما تقدم فى المتن فلا بد من هذا التأويل (قوله ويصح) كان الاولى الاتيان بالفاء لانه شروع فى فروع ثمانية الثلاثة الاول على منطوق الشرط والخمسة بعدها على المفهوم (قوله فان عين البر الخ) والفرق بين هذه والصورة الباطلة انه هنا لما كان البيت معينا والبر معينا وعكن الاخذ قبل تلف البيت والبر سهل الامر فيهما بخلاف الاولى فان المعلوم البيت فقط والبر مجهول لانه ثابت فى الذمة فكثر الجهل فضر

(قوله للانس بلونه) وكذا العندليب لصوته وكذا القرد للحراسة والهرة الاهلية لدفع الفار وأما الوحشية فان كان يؤخذ منها الزباد صح والافلا وكذا اليربوع والضب والعلق لمص الدم والدود للقز (قوله تنبيه سكت المصنف الخ) أى عن التصريح والا فهى معلومة ضمنا من قوله يبيع عين الخ لان البيع يتضمن العاقدين والعوضين والايجاب والقبول (قوله كبعتك الخ) أتى بالكاف اشارة الى عدم الحصر فى الامثلة بل المدار على مايدل على الرضا ولو بنحو هات (قوله واشتر منى الخ) أى بلفظ الامر بخلافه بلفظ المضارع مع الاستفهام كقوله أتشترى منى أو من غير استفهام كقوله تشترى منى لانه على تقدير الاستفهام وكذا اشتريته منى بلفظ الماضى لانه على نية الاستفهام (قوله وكجعلته الخ) فصله لان ماقبله صريح وأما هو فكناية تحتاج الى نية وأشار بالكاف فى الكناية الى عدم الحصر فى ذلك فمنها بارك الله لك فيه بكذا او باعك الله بكذا (قوله كبعنى الخ) أى بالامر بخلافه فى المضارع والماضى على ماتقدم والذى من طرف البائع يقال له استقبال قائم مقام الايجاب والذى من طرف المشترى يقال له استيجاب قائم مقام القبول (قوله فلا بيع بمعاطاة) وهى السكوت من الجانبين أو أحدهما ٤ ولا فرق فى عدم الصحة بين الحقير وغيره وعند الامام مالك ينعقد بها فى كل شئ ولو جليلا بشرط الرضا وبيان العوض (قوله فلا بيع بمعاطاة) أى سواء فى الحقير وغيره وقيل ينعقد بها فى الحقرات دون غيرها (قوله ورد) أى فى الدنيا (قوله أن لا يتخللهما كلام أجنبى الخ) المراد به ماليس من مقتضيات العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته فالاول كشرط القبض والرد بالعيب والثانى كشرط الاشهاد والرهن على الثمن أو الاجل للثمن والثالث كالخطبة كقول المشترى بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله وصلى الله وسلم على سيدنا محمد قبلت فهذا كله لا يضر والكلام الاجنبى غير ماتقدم بقدر ما أبطل الصلاة ولو حرفا مفهما أو حرفين وان لم يفهما نعم يغتفر اليسير لنسيان أو جهل كالصلاة و يغتفر لفظ قد و يغتفر لفظ والله اشتريت وأنا اشتريت على ماقاله بعضهم فى الثانى (قوله وهو ماأشعر باعراضه الخ) المعتمد أنه بقدر مايقطع القراءة فى الفاتحة وهو الزائد على سكتة التنفس أو القصير اذا قصد به الاعراض بخلاف السكوت الطويل لعذر من جهل أو نسيان فلا عقد
يضر كالفاتحة (قوله معنى) أما لفظا فلا يشترط فلو قال بعتك بقرش فقال بثلاثين نصف فضة صح (قوله مكسرة) المراد بها قطع من النقد لم تختم والصحيح هو ماعليه ختم المعاملة ومنه ارباع الريال ونحوها (قوله عدم التعليق) الا بمقتضى الحال كان كان ملكى فقد بعتكه أو ان كان وكلنى فلان فى بيعه فقد بعتكه وان كان مات أبى فقد بعتكه (قوله وعدم التأقيت) ولو لبقاء الدنيا ((فرع)) يشترط فى الصيغة أن تدل على الرضا بخلاف كم رغيف بنصف فيقال له خمسة واقتصرا على ذلك ودفع النصف ودفع له الآخر العيش على السكوت منهما اكتفاء بما تقدم لم يكف لانه لا يدل على الرضا لانه استفهام وجواب (قوله وشرط فى العاقد الخ) حاصل شروطه أن بعضها عام وهو الاولان ومثلهما فى العموم الابصار اذا كان المعقود عليه معينا وأما قوله واسلام الخ فهو من الشروط الخاصة ومنها عدم احرام من يشترى له صيد برى وحشى وعدم حرابة من يشترى له عدة حرب (قوله اطلاق تصرف) عبر به دون الرشد لان المدار عليه لا على الرشد فيدخل الرشيد وهو ظاهر ومن بلغ مصلحا لماله ودينه ثم بذر ولم يحجر عليه الحاكم فهو مطلق التصرف وان كان ليس رشيدا ويدخل المفلس اذا عقد على مافى الذمة بيعا أو شراء فيصح بخلاف ما اذا عقد على العين ويدخل بيع العبد من نفسه فيصح

للقتال والنحل للعسل والطاوس للانس بلونه فيصح واما القلته كحبتى الحنطة والشعير ولا أثر لضم ذلك الى أمثاله أو وضعه فى فخ ومع هذا يحرم غصبه ويجب رده ولا ضمان فيه ان تلف اذ لا مالية ولا يصح بيع آلة اللهو المحرمة كالطنبور والمزمار والرباب وان اتخذت المذكورات من نقد اذ لا نفع بها شرعا ويصح بيع آنية الذهب والفضة لانهما المقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهى المتخذة منهما لان آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك ولا يصح بيع كتب الكفر والتنجيم والشعبذة والفلسفة كما جزم به فى المجموع ولا بيع السمك فى الماء الا اذا كان فى بركة صغيرة لا يمنع الماء رؤيته وسهل أخذه فيصح فى الاصح فان كانت البركة كبيرة لا يمكن أخذه الا بمشقة شديدة لم يصح على الاصح وبيع الحمام فى البرج على هذا التفصيل ولا يصح بيع الطير فى الهواء ولو حماما اعتمادا على عادة عودها على الاصح لعدم الوثوق بعودها الا النحل فيصح بيعه طائرا على الاصح فى الزوائد وقيده فى المهمات تبعا لابن الرفعة بان يكون اليعسوب فى الكوارة فارقا بينه وبين الحمام بان النحل لا يقصد بالجوارح بخلاف غيرها من الطيور فانها تقصد بها ويصح بيعه فى الكوارة ان شاهد جميعه والا فهو من بيع الغائب فلا يصح ((تنبيه)) سكت المصنف عن أركان البيع وهى ثلاثة كما فى المجموع وهى فى الحقيقة ستة عاقد بائع ومشتر ومعقود عليه ثمن ومثمن وصيغة ولو كناية وهى ايجاب كبعتك وملكتك واشتر منى وكجعلته لك بكذا ناويا البيع وقبول كاشتريت وتملكت وقبلت وان تقدم على الايجاب كبعنى بكذا لان البيع منوط بالرضا لخبر انما البيع عن تراض والرضا خفى فاعتبر مايدل عليه من اللفظ فلا بيع بمعاطاة ويرد كل ما أخذه بها أو بدله ان تلف وشرط فى الايجاب والقبول ولو بكتابة أو اشارة أخرس ان لا يتخللهما كلام أجنبى عن العقد ولا سكوت طويل وهو ما أشعر باعراضه عن القبول وأن يتوافق الايجاب والقبول معنى فلو أوجب بالف مكسرة فقبل بصحيحة أو عكسه لم يصح ويشترط أيضا عدم التعليق وعدم التأقيت فلو قال ان مات أبى فقد بعتك هذا بكذا أو بعتكه بكذا شهرا لم يصح وشرط فى العاقد بائعا كان أو مشتريا اطلاق تصرف فلا يصح

عقد صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه وعدم اكراه بغير حق فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق لعدم رضاه ويصح بحق كان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين فأكرهه الحاكم عليه ولو باع مال غيره باكراهه عليه صح لانه أبلغ في الاذن واسلام من يشترى له ولو بوكالة مصحف أو نحوه ككتب حديث أو كتب علم فيها آثار السلف أو مسلم أو مرتد لا يعتق عليه لما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الاهانة وللمسلم من الاذلال وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولبقاء علقة الاسلام في المرتد بخلاف من يعتق عليه كابيه أو ابنه فيصح لانتفاء اذلاله بعدم استقرار ملكه (فائدة) يتصور دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر في مسائل نحو الاربعين صورة وقد ذكرتها في شرح المنهاج وأفردها البلقيني بتصنيف دون الكراسة والشامل لجميعها ثلاثة أسباب الاول الملك القهري الثاني ما يفيد الفسخ الثالث ما يستعقب العتق فاستفده فانه ضابط مهم وليعصمهم في ذلك نظم وهو

ومسلم يدخل ملك كافر * بالارث والرد بعيب ظاهر
اقالة وفسخه وما وهب * أصل وما استعقب عتقا بسبب

وتقدمت شروط المعقود عليه ولو باع بنقد مثلا وثم نقد غالب تعين لان الظاهر ارادتهما له أو نقدان مثلا ولو صحيحا ومكسرا ولا غالب اشترط تعيين لفظا ان اختلفت قيمتهما فان استوت لم يشترط تعيين وتكفي معاينة عوض عن العلم بقدره اكتفاء بالتخمين المصحوب بالمعاينة وتكفي رؤية قبل عقد فيما لا يغلب تغيره الى وقت العقد ويشترط كونه ذاكرا للاوصاف عند العقد بخلاف ما يغلب تغيره كالاطعمة وتكفي رؤية بعض مبيع ان دل على باقيه كظاهر صبرة نحو بر كشعير أو لم يدل على باقيه بل كان صوانا للباقي لبقائه كقشر رمان وبيض وقشرة سفلى لجوز أو لوز فتكفي رؤيته لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وخرج بالسفلى وهي التي تكسر حالة الاكل العليا لانها ليست من مصالح ما في باطنه نعم ان لم تنعقد السفلى كاللوز الاخضر كفت رؤية العليا لان الجميع مأكول ويجوز بيع قصب السكر في قشره الاعلى لان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه ولان قشره الاعلى لا يستر جميعه ويصح سلم الاعمى وان عمى قبل تمييزه بعوض في ذمته يعين في المجلس ويوكل من يقبض عنه أو من يقبض له رأس مال السلم والمسلم

لان سريان العقد معه كالاذن له وهو اذا أذن له يصح تصرفه (قوله فلا يصح عقد صبي الخ) ثم ان تلف او اتلف ما قبضه فان قبضه من رشيد ضاع على صاحبه لانه مضيع لماله ويلزم الرشيد رد الثمن للولي فلا يبرأ برده لهؤلاء واما ان قبض من غير رشيد فيضمن كل ما أخذه من صاحبه ان كان بغير اذن الولي فان كان باذن الولي فالضمان على الولي لانه الذي ورطه (قوله وعدم اكراه الخ) صادق بصورتين الاختيار والاكراه بحق (قوله في النظم بالارث والرد بعيب الخ) راجعان للملك القهري وصورته أن يسلم العبد ثم يموت سيده ويقر به كافر فيرثه وصورة الرد أن يرى في العبد عيبا بعد ان أسلم فيرده على البائع ويدخل في ملكه قهرا (قوله اقالة) بالجر على تقدير حرف العطف وهي والفسخ والرجوع في الهبة ترجع لقوله ما يفيد الفسخ وصورة الاقالة أن يقيل البائع المشتري من المبيع بعد اسلام العبد فهي فسخ بلفظ الاقالة وصورة الفسخ أن يختلف البائع والمشتري في قدر الثمن مثلا ولا بينة ثم يتحالفان ويفسخ العقد وكان ذلك بعد ان أسلم العبد فيرجع العبد للبائع وصورة الهبة أن يهب الاصل ٥ لفرعه عبدا ثم يرجع فيها بعد أن أسلم العبد فيأخذه ولو كان مسلما (قوله وما استعقب عتقا) يرجع لقوله وما يفيد العتق بان اشترى الكافر اباه المسلم أو ابنه المسلم أو من أقر بحريته أو شهد بها بعد أن أسلم العبد في ذلك وانما صح الشراء في الاخيرات لعدم استقرار ملكه (قوله ولو باع بنقد الخ) أي نوع من النقد كالريالات وقوله وثم أي في محل العقد من قرية أو بلدة أو بادية نقد غالب أي صنف من ذلك النوع كالريال أبي طاقة أو سيكة فانه يتعين أن يكون الريالات المعقود عليها من الغالب ولو أبطله السلطان أو كان ناقص القيمة أو نوى غيره وقوله أو نقدان معطوف على نقد غالب والمعنى أو صنفان من النوع ولا غالب منهما فيفصل فان استويا الخ (قوله ولو صحيحا ومكسرا الخ) أي ذا فرضنا ان الريال يطلق على السيكة وعلى قطعة مضروبة من غير ختم عليها فيفصل فان كانت تلك القطعة مساوية للسيكة لم يشترط تعيين وان كانت أزيد أو أنقص اشترط التعيين لفظا بان يقول بعشرة من الريالات القطع أو السيكة مثلا (قوله عن العلم بقدره) أي كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المذروع وعددا في المعدود وكذا تكفي عن معرفة الجنس والصفة ولو ظهر معيبا فلا خيار له لتقصيره بعدم البحث والتأمل (قوله كظاهر صبرة نحو بر) أي من كل ما استوت أجزاؤه وكذا تكفي رؤية السمن في ظرفه ان لم يعلم أن الملاصق فيه غلظ ورقة بان علم الاستواء أو لم يعلم شيأ وكذا اذا كان البر في ظاهر الارض ولم يعلم أن الارض فيها انعطاف وانخفاض بان ظن التساوي أو لم يظن شيأ والا فلا يصح البيع اعتمادا على هذه الرؤية (قوله بل كان صوانا للباقي) سواء كان الصوان خلقيا كالامثلة المذكورة أو صناعيا كالجبة المحشوة والطاقية والجوزة فيكفي رؤية ظاهرها بخلاف اللحف والفرش والمخدات فلا بد من فتقها ورؤية شيء من الذي في باطنها من القطن على المعتمد (قوله قصب السكر) أي ان لم يستر القشر جميعه والا فلا ومثله البوص الفارسي في هذا التفصيل (قوله سلم الاعمى الخ) من اضافة المصدر لفاعله ومفعوله معا أي كون الاعمى مسلما أو مسلما اليه

فيه ولو كان رأى قبل العمى شيأ مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير ولو اشترى البصير شيأ ثم عمى قبل قبضه لم ينفسخ فيه البيع كما صححه النووى ولا يصح بيع البصل والجزر ونحوهما فى الارض لانه غرر

((فصل)) فى الربا وهو بالقصر لغة الزيادة قال تعالى اهتزت وربت أى زادت ونمت وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير فى البدلين أو أحدهما وهو على ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لاجل (والربا حرام) لقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه وهو من الكبائر قال الماوردى لم يحل فى شريعة قط لقوله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه يعنى فى الكتب السالفة والقصد بهذا الفصل بيع الربوى وما يعتبر فيه زيادة على ما مر وهو لا يكون الا (فى الذهب والفضة) ولو غير مضروبين (و) فى (المطعومات) لا فى غير ذلك والمراد بالمطعوم ما قصد للطعم تقوتا أو تفكها أو تداويا كما يؤخذ ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أى مقابضة فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما فى معناهما كالارز والذرة ونص على التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فألحق به ما فى معناه كالمصطكى والزنجبيل ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فان الاغذية تحفظ الصحة والادوية ترد الصحة ولا ربا فى حب الكتان ودهنه ودهن السمك لانها لا تقصد للطعم ولا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالتبن والحشيش أو غلب تناول البهائم له أما اذا كانا على حد سواء فالاصح ثبوت الربا فيه ولا ربا فى الحيوان مطلقا سواء أجاز بلعه كصغار السمك أم لا لانه لا يعد للاكل على هيئته (ولا يجوز بيع) عين (الذهب بالذهب و) لا بيع عين (الفضة كذلك) أى بالفضة (الا) بثلاثة شروط الاول كونه (متماثلا) أى متساويا فى القدر من غير زيادة حبة ولا نقصها والثانى كونه (نقدا) أى حالا من غير نسيئة فى شئ منه والثالث كونه مقبوضا قبل التفرق

(قوله ونحوهما) اى من كل ما كان مستورا بعضه كالفجل والجزر والقلقاس والفول والملانة نعم ان لم ينعقد الاسفل صح بيعه فى قشره ويستثنى الخس والكرنب فيصح بيعهما لان المستور فى الارض يقطع ويرمى ويصح بيع اللوبية فى قشرها وبيع شعير الرز فى قشره لانه من مصالحه (قوله فصل فى الربا الخ) فى كتابته ثلاث كيفيات بالالف أو الياء أو الواو والالف معا بان تكتب الواو متصلة بالباء ويكتب فوقها بالقلم الاحمر ألف تشبيها لها بواو الجمع وهذه طريقة المصحف العثمانى وألفه بدل من واو أو ياء ولغاته سبعة بكسر الراء مع القصر وفتحها مع المد وابدال الباء ميما مع الكسر والفتح والمد والقصر ويقال فيه ربية أيضا (قوله وشرعا الخ) هذا تعريف للربا الحرام الباطل فان اجتمعت الشروط التى فيه كان باطلا حراما والا فلا (قوله غير معلوم التماثل الى قوله أو مع تأخير الخ) صادق بأربع صور معلوم التفاضل كاردب باردب ونصف مجهول التماثل والتفاضل ككوم بكوم من الطعام معلوم التماثل لا فى معيار الشرع كقنطار قمح بمثله أو قدح فضة بمثله أو مجهول التماثل وقت العقد وعلم بعد ككوم بكوم وكيلا وخرجا سواء فكل ذلك ربا وباطل (قوله والربا حرام فى الذهب الخ) ظاهره أنه متى كان ذهب بذهب أو فضة بفضة أو ذهب بفضة أو مطعوم بمطعوم يكون ربا وليس كذلك بل انما يكون ربا اذا اختلت الشروط الآتية أو بعضها فان وجدت فلا يكون ربا وان كان ذهبا بذهب فهذا كلام مجمل يأتى تفصيله (قوله ما قصد للطعم) أى قصده الله وأراده ويعلم ذلك بان يلقى الله علما ضروريا لبعض أصفيائه كآدم مثلا ان هذا الشئ قصده الله للآدميين أو للبهائم أو لهما وانتشر ذلك ويسرى حتى وصل أرباب المذاهب فبلغوا به ويحتمل أن المراد قصد الآدميين أى بان يقصد الآدميون تحصيل ذلك الشئ بزرع أو شراء أو غيرهما للآدميين فقط أو للبهائم فقط أو لهما معا (قوله تقوتا الخ) منصوب على المفعول لاجله أو التمييز المحول عن نائب الفاعل أى ما قصد تقوته الخ (قوله كما يؤخذ الخ) الكاف للتعليل وما مصدرية أى انما انحصر الطعم فى ذلك لاجل أخذ ذلك من الخبر أى بعضه بالنص أو بعضه بالقياس (قوله الذهب بالذهب) أى يباع بالذهب وكذا يقدر فى الباقى (قوله مثلا بمثل) حال وكذا سواء بسواء والثانى توكيد أو ان المماثلة فى الكيل والمساواة فى الوزن (قوله يدا بيد) حال أى متقابضين ويلزم منه الحلول فاخذت الشروط الثلاثة من الحديث (قوله اذا كان يدا بيد) ويلزمه الحلول (٣ قوله أو غلب تناولها له أو استوى الخ) هذا فيما وضع لهما معا فينظر للتناول أما ما وضع للآدميين فقط فربوى مطلقا وان لم يأكله الآدميون أصلا وما وضع للبهائم فهو غير ربوى ولو غلب فيه الآدميون (قوله عين الذهب الخ) قال بعضهم لا حاجة اليها بل هى مضرة لانها تقتضى أنه اذا وقع العقد على ما فى الذمة لا يصح ولو وجدت الشروط وليس كذلك وقال بعضهم احترز بها عن الحيلة الآتية فان العقد لم يقع على عين الذهب مثلا وقال بعضهم احترز بها عن القيمة فانها لا تعتبر لا فى الجواز ولا فى عدم الجواز بل المنظور اليه الوزن

(٣) قوله قوله أو غلب تناولها له أو استوى الخ) ليس فى نسخة الشرح التى بأيدينا أو استوى فلعلها عبارة بعض النسخ اهـ

أو التخاير للخبر السابق وعلة الربا في الذهب والفضة جنسية الاثمان غالبا كما صححه في المجموع ويعبر عنها أيضا بجوهرية الاثمان غالبا وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض واحترز بغالبا عن الفلوس اذا راجت فانه لا ربا فيها كما مر ولا أثر لقيمة الصنعة في ذلك حتى لو اشترى بدنانير ذهبا مصوغا قيمته اضعاف الدنانير اعتبرت المماثلة ولا نظر الى القيمة والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلا كبيع ذهب بذهب متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشترى منه بها أو به الذهب بعد التقابض فيجوز وان لم يتفرقا ولم يتخايرا (ولا يجوز) أي ولا يصح (بيع ما ابتاعه) ولا الاشراك فيه ولا التولية عليه (حتى يقبضه) سواء أكان منقولا أم عقارا أذن البائع وقبض الثمن أم لا لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شئ الا مثله رواه الشيخان وبيعه للبائع كغيره فلا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك والاجارة والكتابة والرهن والصداق والهبة والاقراض وجعله عوضا في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غير ذلك كالبيع فلا يصح بناء على ان العلة في البيع ضعف الملك ويصح الاعتاق لتشوف الشارع اليه ونقل ابن المنذر فيه الاجماع وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس والاستيلاد والتزويج والوقف كالعتق والثمن المعين كالمبيع قبل قبضه فيما مر وله التصرف في ماله وهو في يد غيره امانة كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه وموروث وباق في يد وليه بعد ذلك الحجر عنه لتمام ملكه على ذلك ولا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه ويجوز الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة فان استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض العوض في المجلس حذرا

(قوله أو التخاير الخ) هي بمعنى الواو أي أن القبض يكون قبلهما معا والتعبير بأو يقتضي انه اذا وجد القبض قبل أحدهما يكفي ولو كان بعد الآخر وليس كذلك أو يقال انها باقية على حالها ويكون جاريا على طريقة شيخ الاسلام الذي يكتفي بوجود القبض قبل أحدهما ولو بعد الآخر (قوله جنسية الاثمان) أي جنس الاثمان غالبا منهما فامتاز بجريان الربا فيهما (قوله بجوهرية الاثمان) أي أعلاها وأشرفها وكان الاولى أن يعبر بالحكمة لان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما فيقتضي جعل ذلك علة ان الثمنية اذا وجدت في غيرهما يتحقق الربا وليس كذلك (قوله ويشترى منه بها أو به الذهب بعد التقابض) أي ان جرى العقد الثاني بما جرى عليه العقد الاول والا فلا يشترط أن يكون العقد الثاني بعد قبض العوض في العقد الاول لانهما عقدان مستقلان لا ارتباط لاحدهما بالآخر وانما اشترط كون العقد الثاني بعد القبض بأن جرى العقد الثاني بما جرى عليه العقد الاول لما سيأتي من قوله ولا يصح بيع ما ابتاعه حتى يقبضه (قوله ولم يتخايرا) أي لم يلزما العقد أي باللفظ والا فالتصرف المذكور فيه الزام للعقد الاول لكنه لا لفظا بل بالتصرف (قوله ولا بيع ما ابتاعه) هذه المسئلة وكذا بيع اللحم بالحيوان وكذا بيع الغرر دخيل في هذا الباب لان القصد بيان مسائل الربا وهذه ليست منها (قوله ما ابتاعه) ما واقعة على مبيع أي سواء كان معينا أم في الذمة كما في قوله ولا يصح بيع المسلم فيه وخرج بالمبيع الثمن ففيه تفصيل فان كان معينا فكالمبيع وان كان في الذمة صح الاستبدال عنه كما يأتي (قوله قال ابن عباس الخ) هو قول صحابي وهو لا يستدل به ويجاب بانه بلغه بتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم أو أجمع عليه الصحابة فيحتج به (قوله وبيعه للبائع كغيره) أي ما لم يكن بعين المقابل أو بمثله ان كان في الذمة أو تلف فيجوز ويكون اقالة من البيع وأما اذا كان بغير المقابل أو أزيد أو أنقص فلا يجوز (قوله والاجارة الخ) مبتدأ خبره كالبيع الآتي وأشار بذلك الى ان البيع في المتن ليس قيدا (قوله والصداق) أي والنكاح صحيح ويرجع لمهر المثل (قوله وجعله عوضا الخ) مكرر مع الصداق ويمكن ان صورته انه جعل المبيع قبل القبض عوضا عن صداق في ذمته فلا يجوز والصداق على حاله بذمته (قوله أو غير ذلك) منه العارية وقسمة الرد لانها بيع (قوله ويصح الاعتاق الخ) مستثنى من عموم قوله وغير ذلك ومثله الوصية والتدبير وقسمة غير الرد واباحة الطعام للفقراء (قوله وسواء أكان للبائع الخ) يصح رجوعه لمسائل المنع ولمسائل الجواز وان كان ظاهر الشارح انه للعائر (قوله كالعتق) والحاصل ان الاربعة صحيحة ويحصل القبض بغير التزويج ومثل التزويج الوصية وما بعدها فلا بد من قبض بعدها (قوله التصرف في ماله وهو في يد غيره) هذا مجرد فائدة وقوله أمانة ليس قيدا وكذا المضمون ضمان يد كالمعار والمغصوب والمستام وبقي قسم ثالث وهو المضمون ضمان عقد وهو الثمن والمبيع والصداق فيفصل فيها فان كانت معينات فلا يصح التصرف قبل القبض وان كانت في الذمة صح التصرف قبل القبض في الثمن والصداق دون المبيع في الذمة (قوله ولا يصح بيع المسلم فيه) أي لغير من هو عليه وقوله ولا الاعتياض عنه أي لمن هو عليه على عادة الفقهاء من تسمية الاول بيعا والثاني اعتياضا واستبدالا وهذه المسئلة من جملة خمس مسائل لا يجوز التصرف فيها قبل القبض والثانية رأس المال في السلم والثالثة الاجرة في اجارة الذمة والرابعة المبيع في الذمة بلفظ البيع والخامسة الثمن في الذمة في بيع ربوي بربوي أعم من أن يكون من جنسه أولا (قوله عن الثمن الثابت) أي بغير دين أخذا من المسئلة الثانية فيكون حذف من الاول لدلالة الثاني (قوله اشترط قبض العوض الخ) فان لم يكن موافقا في علة الربا اشترط تعيينه لا قبضه بخلاف المسئلة الثانية فلا بد من قبض العوضين سواء كانت علة الربا متفقة أو لم يكن ربا كثوب عن درهم فلا بد من قبضهما

(قوله بغير دين) أى ثابت من قبل بان يكون عينا أو دينا منشأ حادثا وخرج الدين الثابت من قبل فلا يصح لا فى الاولى ولا فى الثانية (قوله كما رجحه الخ) راجع للمشبه لا للمشبه به (قوله وقبض غير منقول الخ) مرتبط بقول المتن حتى يقبضه فكان سائلا قال له وما الذى يحصل به القبض فقال وقبض الخ وحاصل ذلك ان الشرح فيه ست صور اثنان تحت قوله غير منقول أى حاضرا أو غائبا وعلى كل تحت يد غير المشترى وقوله بتخليته وتفريغه الخ اما من غير مضى زمان بان كان حاضرا أو بعد مضى زمان يمكن الوصول اليه فيه ان كان غائبا وقوله ومنقول بنقله تحته صورتان حاضر أو غائب وعلى كل تحت يد غير المشترى وقوله بنقله أى من غير اعتبار زمن ان كان حاضرا أو مع مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ان كان غائبا وقوله بنقله أى من مكان الى مكان فلو رفعه على ظهره واستمر كذلك لم يحصل القبض حتى يضعه فى مكان (قوله ويكفى فى قبض الثوب الخ) بمنزلة الاستثناء من النقل فى المنقول فكانه قال الا فى الخفيف فلا يشترط نقله بل يكفى استدامته فى اليد أو لبسه (قوله واتلاف المشترى المبيع الخ) ذكرها هنا فيه نظر لان كلامنا فى القبض المفيد لصحة التصرف وهذه معنى القبض فيها انه انتقل من ضمان البائع لضمان المشترى (قوله ولو كان المبيع الخ) تحته صورتان أى منقول أو غيره وعلى كل هو تحت يد المشترى (قوله صار ٨ مقبوضا الخ) ضعيف بل لا بد من مضى زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا أو مضى زمن يمكن فيه تخليته ان كان غير منقول وان كان فيه أمتعة لغير المشترى فلا بد من تفريغه منها وان كانت للمشترى فلا بد من مضى زمن يمكن فيه التفريغ على قول فتمت الستة وبقى صورتان لم يذكرهما الشارح وهما المنقول وغيره الغائبان تحت يد المشترى وحكمهما أنه لا بد من مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه ونقله لو فرض نقله وتخليته لو أزيد ذلك أيضا فالمراد النقل والتخلية بالقوة لا بالفعل وان كان فيه أمتعة لغيره فلا بد من تفريغه منها وان كانت للمشترى فمضى زمن التخلية على قول (قوله فى قبضها) أى الامتعة نقلها وأما الدار فلا بد من التخلية فقط ان كانت حاضرة بيد غير المشترى أو مضى زمن يمكن فيه التخلية اذا كانت بيد المشترى الخ ما تقدم (قوله للمشترى استقلال الخ) أى لا يتوقف على اذن البائع فى القبض (قوله وشرط فى قبض ما بيع مقدرا الخ) صورة ذلك بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم حجر مثلا فلا بد مع النقل من الكيل وكذا يقال فى الموزون والمذروع وما تقدم فى الشارح كله الى هنا فى القبض المفيد لصحة تصرف المشترى أما القبض الناقل للضمان عن البائع الى المشترى فلا يشترط فيه ذلك كله بل المدار على استيلاء المشترى على المبيع بأى وجه ولو بغير اذن البائع فيصير من ضمانه ضمان يد وان كان لا يجوز له التصرف فيه والفرق بين ضمان اليد وضمان العقد ان الاول اذا تلف المبيع يضمن بالبدل الشرعى والثانى انه اذا تلف المبيع يضمن بالثمن (قوله فليكتل لنفسه الخ) أى يطلب أن يكال له لان الكيل على المدين لا عليه (قوله فسد القبض له) أى لعمرو وأما لبكر فصحيح تبرأ به ذمة مدينه (قوله ولكل من العاقدين الخ) أى سواء كانا معينين أو فى الذمة وهما حالان (قوله وتنازعا) أى بعد لزوم البيع والا فلا معنى للنزاع لتمكنهما من الفسخ وفصلها من طرف الحاكم بان يأمر كلا منهما باحضار عوضه عنده أو عند عدل ثم يسلم هو أو العدل المبيع للمشترى والثمن للبائع (قوله ان عين الثمن كالمبيع) أى أو كانا فى الذمة (قوله فان كان فى الذمة) أى وهو حال فيجبر البائع ويجىء فى المشترى أربعة أحوال فى الشرح وان كان الثمن معينا والمبيع فى الذمة فيجبر المشترى ويأتى فى البائع الاحوال الاربعة التى فى الشرح (قوله فللبائع الفسخ) أى بعد حجر الحاكم

من الربا ولا يشترط تعيينه فى العقد لان الصرف على ما فى الذمة جائز و يصح بيع الدين بغير دين لغير من هو عليه كان باع بكر لعمرو مائة له على زيد بمائة كبيعه ممن هو عليه كما رجحه فى الروضة وان رجح فى المنهاج البطلان أما بيع الدين بالدين فلا يصح سواء اتحد الجنس أم لا للنهى عن بيع الكالئ بالكالئ وفسر ببيع الدين بالدين وقبض غير منقول من أرض وشجر ونحو ذلك بالتخلية لمشتر بأن يمكنه منه البائع و يسلمه المفتاح وتفريغه من متاع غير المشترى نظرا للعرف فى ذلك وقبض المنقول من سفينة وحيوان وغيرهما بنقله مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة نظرا للعرف فيه و يكفى فى قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول واتلاف المشترى المبيع قبض له ولو كان المبيع تحت يد المشترى امانة أو مضمونا وهو حاضر ولم يكن للبائع حق الحبس صار مقبوضا بنفس العقد بخلاف ما اذا كان له حق الحبس فانه لا بد من اذنه ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة اشترط فى قبضها نقلها كما لو أفردت ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف والسفينة من المنقولات كما قاله ابن الرفعة فلا بد من تحويلها وهو ظاهر فى الصغيرة وفى الكبيرة فى ماء تسير به أما الكبيرة فى البر فكالعقار فيكفى فيها التخلية لعسر النقل ((فروع)) للمشترى استقلال بقبض المبيع ان كان الثمن مؤجلا وان حل أو كان حالا كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه وشرط فى قبض ما بيع مقدرا مع ما مر نحو ذرع من كيل أو وزن ولو كان لبكر طعام مثلا مقدر على زيد كعشرة آصع ولعمرو عليه مثله فليكتل لنفسه من زيد ثم يكتل لعمرو ليكون القبض والاقباض صحيحين ويكفى استدامة فى نحو المكيال فلو قال بكر لعمرو اقبض من زيد مالى عليه لك ففعل فسد القبض له لاتحاد القابض والمقبض ولكل من العاقدين حبس عوضه حتى يقبض مقابله ان خاف فوته بهرب أو غيره فان لم يخف فوته وتنازعا فى الابتداء اجبرا ان عين الثمن كالمبيع فان كان فى الذمة أجبر البائع فاذا سلم أجبر المشترى ان حضر الثمن والا فان أعسر به فللبائع الفسخ بالفلس وان أيسر فان لم يكن له مال بمسافة القصر

حجر عليه فى أمواله كلها حتى يسلم الثمن وان كان ماله غائبا فوق مسافة القصر كان له الفسخ فان صبر فالحجر كما مر ومحل الحجر فى هذا وما قبله اذا لم يكن محجورا عليه بفلس والا فلا حجر أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به لرضاه بتأخيره ولو حل قبل التسليم فلا حبس أيضا (ولا يجوز (بيع اللحم) وما فى معناه كالشحم والكبد والقلب والكلية والطحال والالية (بالحيوان) من جنسه أو بغير جنسه من مأكول كبيع لحم البقر بالضأن وغيره كبيع لحم ضأن بحمار للنهى عن بيع اللحم بالحيوان أما بيع الجلد بالحيوان فيصح بعد دبغه بخلافه قبله (ويجوز بيع الذهب بالفضة) وعكسه (متفاضلا) أى زائدا أحدهما على الآخر بشرطين الاول كونه (نقدا) أى حالا والثانى كونه مقبوضا بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخايرهما (وكذلك المطعومات) المتقدم بيانها (لا يجوز بيع الجنس منها) أى المطعومات (بمثله) سواء اتفق نوعه أم اختلف الا بثلاثة شروط الاول كونه (متماثلا) والثانى كونه (نقدا) والثالث كونه مقبوضا بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخايرهما كما مر بيانه فى بيع النقد بمثله والمماثلة تعتبر فى المكيل كيلا وان تفاوت فى الوزن وفى الموزون وزنا وان تفاوت فى الكيل والمعتبر فى كون الشئ مكيلا أو موزونا غالب عادة الحجاز فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور انه اطلع على ذلك وأقره وما لم يكن فى ذلك العهد أو كان وجهل حاله وجرمه كالتمر يراعى فيه عادة بلد البيع فان كان أكبر منه فالوزن ولو باع جزافا نقدا أو طعاما بجنسه تخمينا لم يصح البيع وان خرجا سواء للجهل بالمماثلة عند البيع وهذا معنى قول الاصحاب الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة وتعتبر المماثلة للربوى حال الكمال فتعتبر فى الثمار والحبوب وقت الجفاف وتنقيتها فلا يباع رطب المطعومات برطبها بفتح الراء فيهما ولا بجافها اذا كانت من جنس الا فى مسئلة العرايا ولا تكفى مماثلة الدقيق والسويق والخبز بل تعتبر المماثلة فى الحبوب حبا وفى حبوب الدهن كالسمسم بكسر السين حبا أو دهنا وفى الرطب والعنب زبيبا أو تمرا أو خل عنب أو رطب أو عصير ذلك وفى اللبن لبنا أو سمنا خالصا مصفى بشمس أو نار فيجوز بيع بعضه ببعض وزنا وان كان مائعا على النص ولا تكفى مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ أو القلى أو الشى ولا يضر تأثير تمييز كالعسل والسمن (ويجوز بيع الجنس منها) أى المطعومات (بغيره) كالحنطة بالشعير (متفاضلا) بشرطين الاول كونه (نقدا) أى حالا والثانى كونه مقبوضا بيد كل منهما قبل تفرقهما أو تخايرهما (ولا يجوز بيع الغرر) وهو غير المعلوم للنهى عنه ولا يشترط العلم به من كل وجه بل يشترط العلم بعين المبيع وقدره وصفته فلا يصح بيع الغائب الا اذا كان رآه قبل العقد وهو مما لا يتغير غالبا كالارض والاوانى والحديد والنحاس ونحو ذلك كما مرت الاشارة اليه فى الفصل قبل هذا وتعتبر رؤية كل شئ بما يليق به ففى الكتاب لا بد من رؤية ورقه ورقة ورقة وفى الورق البياض رؤية جميع الطاقات وفى الدار لا بد من رؤية جميع البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وكذا رؤية الطريق كما فى المجموع وفى البستان رؤية الاشجار ومجرى مائه وكذا يشترط رؤية الماء الذى تدور به الرحا خلافا لابن المقرى لاختلاف الغرض ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان ولا رؤية عروق الاشجار ونحوها ويشترط رؤية الارض فى ذلك ونحوه ولو رأى آلة بناء الحمام وأرضها قبل بنائه لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفى فى التمر رؤيته رطبا كما لو رأى سخلة أو صبيا فكملا لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى ويشترط فى الرقيق ذكرا كان أو غيره رؤية ما سوى العورة لا اللسان والاسنان ويشترط فى الدابة رؤية كلها حتى شعرها فيجب رفع السرج

(قوله حجر عليه) أى ولا فسخ ويسمى الحجر الغريب لانه يخالف الحجر المشهور فى أمور منها أنه لا يتوقف على طلب وينفك بتسليم الثمن من غير فك قاض وينفق عليه نفقة الموسرين ولا يباع مسكنه وخادمه فيه ولا يتعدى للحادث بعد الحجر الى غير ذلك (قوله أما الثمن المؤجل الخ) محترز قيد مقدر عند قوله ولكل حبس عوضه أى ان كان الثمن حالا (قوله أو تخايرهما) هى بمعنى الواو كما تقدم (قوله وكذا المطعومات الخ) محل الشروط الثلاثة أو الاثنين فى البيع أما القرض فيعتبر فيه التماثل فقط (قوله وما لم يكن) كالبن فانه لم يكن فى زمانه (قوله كالسمسم) أى فله حالتان بل ثلاثة الثالثة كسب خالص بمثله (قوله وفى الرطب والعنب) أى فلهما ثلاث حالات (قوله وفى اللبن) أى فله حالتان (قوله بيع الغرر) أى البيع المشتمل على الغرر أو المبيع الذى فيه الغرر (قوله من كل وجه) أى من جنس ونوع وصفة وغير ذلك (قوله وتعتبر رؤيته الخ) كان الاولى ذكر ذلك عند شروط المبيع عند قوله والخامس العلم به الخ (قوله عروق الاشجار) أى جذورها ونحوها كورقها مثلا (قوله لا اللسان الخ) ولا باطن القدم

والا كاف ولا يشترط اجراؤها ليعرف سيرها ولا يشترط في الدابة رؤية اللسان والاسنان ويشترط في الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله الا عند القطع ويشترط في الثوب رؤية وجهي ما يختلف منه كان يكون صفيقا كديباج منقش بسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفي رؤية أحدهما ولا يصح بيع اللبن في الضرع وان حلب منه شئ ورؤى قبل البيع للنهي عنه ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل الجز أو التذكية لاختلاطه بالحادث فان قبض قطعة وقال بعتك هذه صح ولا يصح بيع مسك اختلط بغيره لجهل المقصود كلحم ولبن مخلوط بنحو ماء نعم ان كان معجونا بغيره كالغالية والند صح لان المقصود جميعها لا المسك وحده ولو باع المسك في فأرته لم يصح ولو فتح رأسها كاللحم في الجلد فان رآها فارغة ثم ملئت مسكا لم يره ثم رأى أعلاه من رأسها أو رآه خارجها ثم اشتراه بعد رده اليها جاز * ولما فرغ المصنف من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه وذلك بسبب الخيار والاصل في البيع اللزوم لان القصد منه نقل الملك وقضية الملك التصرف وكلاهما فرع اللزوم الا ان الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين وهو نوعان خيار تشه وخيار نقيصة فخيار التشهي ما يتعاطاه المتعاقدان باختيارهما وشهوتهما من غير توقف على فوات أمر في المبيع وسببه المجلس أو الشرط وقد بدأ بالسبب الاول من النوع الاول بقوله (والمتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا) ببدنهما عن مجلس العقد أو يختار لزوم العقد كقولهما تخايرنا فلو اختار أحدهما لزومه سقط حقه من الخيار وبقي الحق فيه للآخر لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر ويثبت خيار المجلس فورا في كل بيع وان استعقب عتقا كشراء بعضه وذلك كربوي وسلم وتولية وتشريك لا في بيع عبد منه ولا في بيع ضمني لان مقصودهما العتق ولا في قسمة غير رد ولا في حوالة ولا في ابراء وصلح حطيطة ونكاح وهبة بلا ثواب ونحو ذلك مما لا يسمى بيعا لان الخبر انما ورد في البيع أما الهبة بثواب فانها بيع فيثبت فيها الخيار على المعتمد خلافا لما جرى عليه في المنهاج ويعتبر في التفرق العرف فما يعده الناس تفرقا يلزم به العقد وما لا فلا لان ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه الى العرف فلو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما كما لو طال مكثهما وان زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد وكان ابن عمر راوي الخبر اذا ابتاع شيأ فارق صاحبه فلو كانا في دار كبيرة

ولا باطن حافر الدابة على المعتمد (قوله ولا يصح بيع اللبن في الضرع) أي أو شئ منه وهو في الضرع (قوله قبل الجز أو التذكية الخ) أو بمعنى الواو أي لابد في عدم الصحة من عدمهما فان كان البيع بعد الجز أو بعد التذكية جاز وصورة البطلان يبطل البيع فيها ولو شرط الجز قبل اختلاط الحادث بالقديم أو سامحه البائع من الحادث للعلة التي قالها المحشي وهو العجز عن تسليمه لانه لا يمكن الا باستئصاله وهو مؤلم للحيوان ولو نظرنا للعلة لشارح لجاز ذلك عند شرط الجز أو المسامحة (قوله في فأرته) أي جلدته أي معها أو دونها (قوله كاللحم في الجلد) أي قبل السلخ وكذا بعد السلخ وقبل تنقية ما في جوفه ان بيع وزنا والا جاز قبل تنقية ما في جوفه بخلاف السمك والجراد يجوز بيعه قبل تنقية ما في جوفه مطلقا أي بيع وزنا أو جزافا لقلة ما في جوفه (قوله والاصل في البيع اللزوم الخ) اعترض بانه ليس لنا صورة يكون البيع فيها لازما ابتداء أصلا ويجاب بان المراد أن مقتضى العقل ذلك وان لم يوجد في الخارج فهي أصالة عقلية لا شرعية (قوله لان القصد منه الخ) أي عقلا وشرعا (قوله وكلاهما فرع اللزوم) أي عقلا والا فهذا ممنوع أيضا أي شرعا لانه ينتقل الملك للمشتري في زمن خياره ويجوز التصرف للبائع في زمن خياره وكذا المشتري وان لم يوجد لزوم الا أن يقال المتوقف على اللزوم الملك القوي والتصرف القوي وما ذكر ليس قويا (قوله الا أن الشرع الخ) أي لجاء الشرع مخالفا لمقتضى العقل (قوله خيار تشه الخ) أي بالشهوة والتخيير الخ وهذا ظاهر في خيار الشرط أما خيار المجلس فيثبت قهرا ويجاب بان المراد ما يثبت أصله بالشهوة وهو خيار الشرط أو دوامه واستمراره في خيار المجلس فانه باختيارهما أو ان الموصوف بالشهوة هو أثره من الفسخ والاجازة وهذا التقدير يجري في قوله ما يتعاطاه الخ (قوله والمتبايعان الخ) تثنية متبايع بمعنى بائع والمراد البائع والمشتري فهو تغليب وقوله بالخيار أي موصوفان به والخيار اسم مصدر من الاختيار بمعنى طلب خير الامرين (قوله ما لم يتفرقا) ما مصدرية ظرفية أي مدة عدم تفرقهما والتثنية ليست قيدا بل متى فارق أحدهما مختارا انقطع خيارهما بخلاف اختيار اللزوم فانه لا ينقطع فالتفرق الاختيار من اختيار لزوم العقد وقوله ما لم يتفرقا الخ ويزاد على ذلك ولم يختارا فيكون المتن ناقصا (قوله ما لم يتفرقا) ولو كان نسيانا أو جهلا بشرط الاختيار (قوله عن مجلس العقد الخ) المراد الحالة التي كانوا عليها حالة العقد من جلوس أو قيام أو اضطجاع أو مشي فتي انفصلا عرفا بما في الشرح لزم البيع (قوله وان استعقب عتقا) أي بالنسبة للبائع والمشتري في شراء الاصل والفرع فلكل من البائع والمشتري الخيار فلا يحكم بالعتق حتى يلزم من جهتهما أو من جهة البائع وأما في شراء من أقر بحريته أو شهد بها فيثبت للبائع فقط وأما في شراء العبد نفسه من سيده فلا خيار أصلا لا للبائع ولا للمشتري (قوله ويعتبر في التفرق العرف) مرتبط بالمتن (قوله فلو قاما الخ) تفريع على منطوق المتن (قوله وكان ابن عمر الخ) دليل لمفهوم المتن (قوله فلو كانا في دار الخ) تفريع على قوله ويعتبر في التفرق العرف

(قوله قليلا) ضابطه ثلاثة أذرع فأكثر (قوله في سفينة) أي صغيرة أما الكبيرة فكالدار الكبيرة فصغيرة في الشرح راجع لهما (قوله والثالثة الخ) والولي فيها الحاكم فقط بخلاف المجنون فان الولي الاب ثم الجد ثم الحاكم فاذا أفاقا في زمن الخيار رجع لهما الخيار (قوله ولهما أن يشترطا الخ) الجار والمجرور خبر مقدم (قوله منهما أو من أحدهما) و يوافقه الآخر والمشروط له هما أو البائع أو المشتري فهذه ثلاثة والمشروط له الاثر هذه الثلاثة أو أجنبي واحد أو اثنان فيكون الاثر خمسة تضرب في الثلاثة المتقدمة فيكون خمسة عشر وعلى هذه الطريقة قد يكون الذي شرط له الاثر غير من شرط له الخيار وهذه طريقة ضعيفة جرى عليها شيخ الاسلام ولم يسبقه اليها أحد غيره ولا يجوز عليها شرط الخيار لاجنبي والطريقة المعتمدة انه يجوز شرط الخيار لاجنبي واحد أو اثنين فيكون المشروط له الخيار هذين والثلاثة السابقة وهي التي يشترط لها وقوع الاثر و يكون على هذه الطريقة الخيار و لاثر متلازمان ان شرط الخيار لاحد تبعه الاثر وعلى الطريقة الاولى المعتمدة ان الاجنبي لا يجب عليه رعاية المصلحة من فسخ أو اجازة لانه تمليك له ١١ وليس له عزل نفسه ولا لمن هو وكيل عنه عزله وليس لمن وكله ايقاع الاثر واذا مات الاجنبي رجع الاثر للموكل و يشترط تكليفه لا رشده و يجوز ذلك منه ولو كان كافرا والمبيع عبد مسلم أو كان محرما والمبيع صيد بري وحشي (قوله وليس لشارطه) الضمير راجع للاثر لانه الذي يجوز شرطه للاجنبي على هذه الطريقة وقوله خيار أي أثر خيار وأما الخيار فثابت له (قوله وليس لوكيل أحدهما شرطه) الضمير راجع للاثر بدليل قوله بغير اذن فانه يقتضي أنه يجوز باذن والذي يجوز له على هذه الطريقة هو الاثر (قوله ولنفسه الخ) وعليه رعاية المصلحة من الفسخ والاجازة لانه وكيل محض في اصل العقد (قوله وانما يجوز شرطه الخ) ولا بد زيادة على ذلك من تعيين من له الخيار فلا يكفي بشرط الخيار فيبطل العقد ولو ذكر مدة معلومة (قوله الى ثلاثة أيام) أولى من قوله ثلاثة أيام لان الاولى تفيد جواز ما دون الثلاثة والثلاثة بخلاف الثانية فانها تعين الثلاثة (قوله بخلاف الخ) شروع في مفهوم الشروط الخمسة على اللف والنشر المخلط (قوله ثم أنت الخ) أي ان قلتها ومحل ذلك ان عرفا معناها والا لم يصح فحينئذ بعد لان لبدلها وهو ثلاثة أيام (قوله عهدة ثلاثة أيام) بالاضافة على معنى في والمراد بالعهدة التعلق بالمبيع بالفسخ والاجازة ويجوز تنوين عهدة ويكون ثلاثة بدل اشتمال لان الثلاثة تشتمل على التعلق فيها بالمبيع (قوله وللآخر يوما أو ثلاثة) أي من جملة ذلك اليوم الاول فيكون اليوم الاول لهما والزائد لمن شرط له (قوله والملك في المبيع الخ) وكذا فوائده من لبن وصوف و بيض وأجرة ومهر فهي تابعة للملك فان كان الملك للبائع فهي له وان لزم البيع وللمشتري ان كان الملك له وان فسخ البيع وان كان لهما فموقوف وحكم المؤنة في الحالين الاولين ظاهر لانها تابعة للملك وأما في الحالة المذكورة فان اتفقا على ان واحدا ينفق فالامر ظاهر فان كان هو الذي تم له الملك فلا رجوع والا رجع على صاحبه وان لم يتفقا فان انفق أحدهما باذن الحاكم أو بالاشهاد عند عدم الحاكم فان تم له البيع فلا رجوع وان بان الملك لغيره رجع على من له الملك فان أنفق من غير اذن الحاكم أو من غير اشهاد فلا رجوع

فالتفرق فيها بالخروج من البيت الى الصحن أو من الصحن الى الصفة أو البيت وان كانا في سوق أو [illegible] فبان يولي أحدهما الآخر ظهره و يمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه وان كان في [illegible]ة أو دار صغيرة فبخروج أحدهما منها ولو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه فان فارقه و وصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو مات أحدهما في المجلس أو جن أو أغمي عليه انتقل الخيار في الاولى الى الوارث ولو عاما وفي الثانية والثالثة الى الولي من حاكم أو غيره ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن من باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا صح ولو اشترى الولي لطفله شيأ فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار كما في البحر و يبقى للولي على الاوجه من وجهين حكاهما في البحر وأجراهما في خيار الشرط * ثم شرع في السبب الثاني من النوع الاول بقوله (ولهما) أي المتعاقدين (أن يشترطا الخيار) لهما أو لاحدهما سواء أشرطا ايقاع أثره منهما أو من أحدهما أم من أجنبي كالعبد المبيع وسواء شرطا ذلك من واحد أو اثنين مثلا وليس لشارطه للاجنبي خيار الا أن يموت الاجنبي في زمن الخيار وليس لوكيل أحدهما شرطه للآخر ولا للاجنبي بغير اذن موكله وله شرطه لموكله ولنفسه وانما يجوز شرطه مدة معلومة متصلة بالشرط متوالية (الى ثلاثة أيام) فأقل بخلاف ما لو أطلق أو قدر بمدة مجهولة أو زادت على الثلاثة وذلك لخبر الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل لا خلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية فجعل له عهدة ثلاثة أيام وخلابة بكسر المعجمة وبالموحدة الغبن والخديعة قال في الروضة كأصلها اشتهر في الشرع ان قوله لا خلابة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام وتحسب المدة المشروطة من حين شرط الخيار سواء أشرط في العقد أم في مجلسه ولو شرط في العقد الخيار من الغد بطل العقد والا لادى الى جوازه بعد لزومه ولو شرط لاحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز والملك في المبيع في مدة الخيار لمن انفرد به من بائع أو مشتر فان كان الخيار لهما فموقوف فان تم البيع بان أن الملك للمشتري من حين العقد والا فللبائع وكانه لم يخرج عن ملكه ولا فرق فيه بين خيار الشرط أو المجلس وكونه

(قوله والتصرف الخ) مبتدأ وقوله من البائع حال من المبتدا وقوله والخيار الخ حال ثانية وقوله فسخ خبر المبتدا والحاصل أنه ذكر لتصرفات البائع أحوالا ثلاثة الاولى قوله فسخ والثانية قوله وصح ذلك والثالثة قوله ووطؤه حلال الخ فكأنه قال وكلها حلال الا الوطء ففيه تفصيل (قوله والتصرف المذكور من المشتري الخ) مبتدأ وقوله من المشتري حال وقوله والخيار له أولهما حال ثانية وقوله اجازة خبر (قوله والاعتاق نافذ) ذكر له أربعة أحكام نافذ في اثنين وباطل في واحدة وموقوف في واحدة (قوله ووطؤه الخ) كان الاولى أن يؤخره عن قوله والبقية صحيحة لانه من تمام الحالة الثانية وحكم الوطء هو الحالة الثالثة (قوله والبقية صحيحة ان كان الخيار له أو أذن له البائع الخ) فان قلت ما الفرق بين تصرف البائع اذا كان الخيار لهما حيث لم تتوقف صحة ذلك منه على اذن المشتري دون العكس أجيب بأن تصرف البائع أقوى لان أصل الملك له واعلم أنه يشترط في كون الوطء فسخا أو اجازة أن يكون الواطئ ذكرا يقينا والموطوء أنثى كذلك وأن لا يقصد الزنا وأن يعلم أنها المبيعة وأن يكون مختارا وأن لا تكون محرما له وأن يكون الوطء في القبل والا فلا يكون فسخا ولا اجازة ولا فرق في ذلك كله من حد قوله والملك في زمن الخيار الى هنا بين خيار الشرط والمجلس وقبل القبض وبعده ولذلك مزيد بيان يأتي ((فرع)) لو تلف المبيع بآفة في زمن الخيار قبل القبض انفسخ ويرد الثمن الى المشتري وكذا لو أتلفه البائع أيضا وأما اذا تعيب بنفسه أو عيبه البائع أو أجنبي أو اتلفه أجنبي أيضا فيثبت الخيار وان فسخ استرد الثمن وان أجاز استقر عليه الثمن ويرجع بالارش في تعييب الاجنبي أو بالقيمة في اتلاف الاجنبي ولا ارش له في تعييب البائع أو تعيب المبيع بنفسه لرضاه لانه كان متمكنا من الفسخ وأما اذا كان ذلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع وتلف المبيع بآفة أو اتلفه البائع انفسخ وأما ان عيبه أجنبي أو اتلفه أجنبي فيثبت الخيار كما تقدم واذا عيبه البائع أو تعيب بنفسه فان فسخ المشتري فظاهر وان أجاز فلا ارش له لما تقدم وأما اذا كان الخيار للمشتري أو لهما وتلف المبيع بآفة أو اتلفه أجنبي فالخيار باق فان فسخ استرد الثمن ويغرم القيمة للبائع في صورة التلف ويغرمها الاجنبي في صورة الاتلاف للبائع وان أجاز المشتري استقر عليه الثمن ولا شيء له في صورة التلف لانه من ضمانه بعد القبض ويأخذ القيمة له من الاجنبي في صورة اتلاف الاجنبي وأما اذا تعيب بنفسه فان أجاز فظاهر وأما ان فسخ فيضمن الارش ما للبائع لانه من ضمانه وأما اذا عيبه البائع فان فسخ فلا شيء عليه وان أجاز فلا شيء له لانه متمكن من الفسخ وأما اتلاف المشتري للمبيع فقبض كما تقدم انتهى ملخصا من مين المنهج مع زيادة عليه (قوله مبتدئا بالامر الاول الخ) فيه نظر لانه يقتضي أن المتن ذكر الامرين الآخرين مع أنه لم يذكرهما وانما ذكرهما الشارح الا أن يقال المراد آتيا أو ذاكرا (قوله وهو ما يظن الخ) ان كان الضمير راجعا للامر المقصود المظنون وهو أول الثلاثة صح الاخبار عنه بقوله وهو السلامة وأما اذا كان الضمير راجعا للخيار فلا يصح قوله وهو ما يظن الخ الا أن يقال انه على تقدير أي وهو المتعلق بفوات ما يظن الخ ويكون قوله وهو السلامة راجعا لما يظن لا للخيار (قوله واذا وجد الخ) أي اطلع المشتري وعلم أن المبيع معيب ولو فيما مضى عند البائع وان لم يوجد عند المشتري كالزنا الخ فان بعض العيوب لا يشترط وجودها عند المشتري بل يكفي العلم بوجودها عند البائع كالزنا والسرقة والاباق وما ألحق بها مما في المحشي بخلاف البخر والصنان والبول الخ فلا بد من وجودها عند المشتري زيادة على وجودها عند البائع فلفظ وجد في المتن من الوجدان والعلم لا من الوجود (قوله فللمشتري رده) سيأتي معنى الرد وانه اما الفسخ اذا صادف وأخذ من المردود عليه ثم وقت الاطلاع على العيب واما السعي والذهاب للمردود عليه فورا عقب الاطلاع على العيب الخ ما سيأتي (قوله نقصا يفوت الخ) صفة لنقص وكان الاولى تأخيره عن القيمة أيضا لانه لا بد منه فيها الا أن يقال حذف من الثاني لدلالة الاول

لاحدهما في خيار المجلس بأن يختار الآخر لزوم العقد وحيث حكم بملك المبيع لاحدهما حكم بملك الثمن للآخر وحيث وقف وقف ملك الثمن ويحصل فسخ العقد في مدة الخيار بنحو فسخت البيع كرفعته والاجازة فيها بنحو أجزت البيع كامضيته والتصرف فيها كوطء واعتاق وبيع واجارة وتزويج من بائع والخيار له أولهما فسخ للبيع لاشعاره بعدم البقاء عليه وصح ذلك منه أيضا لكن لا يجوز وطؤه الا اذا كان الخيار له والتصرف المذكور من المشتري والخيار له أولهما اجازة للشراء لاشعاره بالبقاء عليه والاعتاق نافذ منه ان كان الخيار له أو أذن له البائع وغير نافذ ان كان للبائع وموقوف ان كان لهما ولم يأذن له البائع ووطؤه حلال ان كان الخيار له والاغرام والبقية صحيحة ان كان الخيار له أو أذن له البائع والا فلا وانما يكون الوطء فسخا أو اجازة اذا كان الموطوء أنثى لا ذكرا ولا خنثى فان بانت أنوثته ولو باخباره تعلق الحكم بذلك الوطء وليس عرض المبيع على البيع في مدة الخيار والتوكيل فيه فسخا من البائع ولا اجازة من المشتري لعدم اشعارهما من البائع بعدم البقاء عليه ومن المشتري بالبقاء عليه * ثم شرع في النوع الثاني وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من قضاء عرفي أو التزام شرطي أو تغرير فعلي مبتدئا بالامر الاول وهو ما يظن حصوله بالعرف وهو السلامة من العيب فقال (واذا وجد بالمبيع عيب فللمشتري) حينئذ (رده) اذا كان العيب باقيا وتنقص العين به نقصا يفوت به غرض صحيح أو ينقص قيمتها وغلب في جنس المبيع عدمه اذ الغالب في الاعيان السلامة وخرج بالقيد الاول ما لو زال العيب قبل الرد وبالثاني قطع اصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذ أو ساق لا يورث شيئا ولا يفوت غرضا فلا رد بهما وبالثالث

(قوله كقلع سن الخ) أي سواء غلب وجوده كابن ستين أو استوى وجوده وعدمه كابن أربعين (قوله كخصاء حيوان الخ) أي يغلب فيه عدمه كالآدمي فانه عيب فيه مطلقا وان زادت قيمته وكالحمير والخيل وكفحل الضراب بخلاف ما يغلب وجوده فيه كالبغال والبراذين وفحل الضأن للاكل والثيران للشغل (قوله كثيوبة) اى سواء غلب وجودها كبنت سبع او استوى الامران كبنت ست (قوله واستند لسبب متقدم الخ) أي أو لم يستند لكن كان الخيار للبائع وحده فانه حينئذ من ضمانه (قوله مثلا) اى وكقصاص أو قتله بحرابة أو بسبب ترك الصلاة (قوله بمرض سابق) ومثله جرح سرى أو طلق حمل سابق على البيع سواء أحدث بعد العقد وقبل القبض الخ ما تقدم أم لا (قوله الى ان يموت الخ) ليس قيدا بل لو زاد المرض فلم يمت فانه يرجع بالارش (قوله وللمشترى ارش المرض الخ) اعلم أن المشترى اذا رجع بالارش رجع بجزء من الثمن اى من عينه سواء كان نقدا أو عرضا نسبة ذلك الجزء الى الثمن بقدر نسبة ١٣ نقص العيب الى القيمة سليما بخلاف البائع اذا رجع بارش على المشترى فانه انما يرجع بقدر نقص القيمة لا بجزء من الثمن سواء كان النقص قليلا أو كثيرا (قوله وأما الامر الثاني وهو الخ) ان كان الضمير راجعا للثاني من الثلاثة وهو المقصود المظنون الخ يكون الاخبار بقوله وهو الخ صحيحا وأما اذا كان الضمير راجعا للخيار فيحتاج الى تقدير أي وهو المتعلق بفوات ما ظن الخ (قوله بشرط براءته) أي البائع كقوله بشرط انى برىء من عيوبه أو انه لا يرد على بعيب أو بيعة رميلة أو عظما في قفة أو قرنا ولحما أو ان به جميع العيوب أو ان كل شعرة تحتها عيب فهذا كله حكمه ما في الشرح أما اذا قال بشرط ان المبيع برىء سالم من العيوب فلا تفصيل فيه ولا يبرأ البائع من شئ أصلا لان ذلك غش (قوله فيبرأ عن عيب الخ) حاصل ذلك ستة عشر صورة لان العيب اما بحيوان أو غيره وعلى كل ظاهر أو باطن وعلى كل موجود حال العقد أو بعده وعلى كل علمه البائع أو لا فهذه ستة عشر يبرأ منها في صورة وهو قوله فيبرأ عن عيب باطن الخ ولا يبرأ في خمسة عشر ذكرها في قوله فلا يبرأ عن غير العيب المذكور ثم فصلها بقوله فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان أي ظاهر أو باطن موجود حال العقد أو بعده علمه البائع أم لا فهذه ثمانية (قوله وقبل القبض مطلقا) اى ظاهرا او باطنا علمه أم لا فهذه اربعة (قوله ولا عن عيب ظاهر الخ) تحته صورتان (قوله ولا عن عيب باطن الخ) صورة فاذا ضممت ذلك بعضه الى بعض تمت خمسة عشر لا براءة فيها (قوله لم يصح الشرط) أما البيع فصحيح وقوله لم يصح الشرط قيل بالنسبة للحادث والقديم وقيل بالنسبة للحادث واما بالنسبة للقديم فيجرى فيه ما تقدم (قوله فلا ارش الخ) أي بل يفسخ ويغرم قيمة التالف لانه من ضمانه ويسترد الثمن وهذا اذا ورد العقد على معين فان ورد العقد على ما في الذمة فانه لا يفسخ بل يغرم قيمة التالف ويطلب سليما بدل التالف (قوله والرد على الفور) يحتمل للمعنيين المتقدمين أول الدرس وهما الفسخ ان صادف احدا وقت الاطلاع على العيب أو السعى والذهاب الى المردود عليه ان لم يصادف أحدا فان تراخى فيما وجب منهما عليه

مالا يغلب فيه ما ذكر كقلع سن في الكبير وثيوبة في أوانها في الامة فلا رد به وان نقصت القيمة به وذلك العيب الذي يثبت به الرد كخصاء حيوان لنقصه المفوت للغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصي رقيقا كان الحيوان أو بهيمة نعم الغالب في الثيران الخصاء فيكون كثيوبة الامة وجماحه وعضه ورمحه لنقص القيمة بذلك وزنا رقيق وسرقته واباقه وان لم يتكرر ذلك منه أو تاب عنه ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا خلافا للهروى في الصغير وبخره هو الناشئ من تغير المعدة أما تغير الفم كقلح الاسنان فلا لزواله بالتنظيف وصنانه ان كان مستحكما أما الصنان لعارض عرق أو اجتماع وسخ أو نحو ذلك كحركة عنيفة فلا وبوله بالفراش ان خالف العادة سواء أحدث العيب قبل قبض المبيع بان قارن العقد أم حدث بعده قبل القبض لان المبيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته أو حدث بعد القبض واستند لسبب متقدم على القبض كقطع يد الرقيق المبيع بجناية سابقة على القبض جهلها المشترى لانه لتقدم سببه كالمتقدم فان كان عالما به فلا خيار له ولا ارش ويضمن البائع المبيع بجميع الثمن بقتله بردة مثلا سابقة على قبضه جهلها المشترى لان قتله لتقدم سببه كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القتل فان كان المشترى عالما به فلا شئ له بخلاف ما لو مات بمرض سابق على قبضه جهله المشترى فلا يضمنه البائع لان المرض يزداد شيأ فشيأ الى ان يموت فلم يحصل بالسابق وللمشترى ارش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحا ومريضا من الثمن فان كان المشترى عالما به فلا شئ له ويتفرع على مسئلتى الردة والمرض مؤنة تجهيزه فهي على البائع في تلك وعلى المشترى في هذه وأما الامر الثاني وهو ما ظن حصوله بشرط فهو كما لو باع حيوانا او غيره بشرط براءته من العيوب في المبيع فيبرأ عن عيب باطن بحيوان موجود فيه حال العقد جهله بخلاف غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع أم لا ولا عن عيب باطن في الحيوان علمه ولو شرط البراءة عما يحدث منها قبل القبض ولو مع الموجود منها لم يصح الشرط لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته ولو تلف المبيع غير الربوى المبيع بجنسه عند المشترى ثم علم عيبا به رجع بالارش لتعذر الرد بفوات المبيع أما الربوى المذكور كحلى ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش فيه والا لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا والرد بالعيب (على الفور)

سقط حقه . (قوله فيبطل بالتأخير بلا عذر) أما مع العذر فلا يبطل كالجهل بان له الرد أو بكونه على الفور وكان معذورا في ذلك بان كان قريب عهد بالاسلام بالنسبة الى الاول أو عاميا جاهلا بالنسبة الى الثاني وكالاعذار التي قالها الشارح فاذا استعمل في مدة العذر سقط حقه من الرد على ماقاله ابن حجر ولا يسقط على كلام غيره والاول هو المعتمد (قوله فيرده المشتري على البائع الخ) أي يفسخ عند واحد من ذلك ان صادفه وقت الاطلاع على العيب فان لم يصادف احدا فالواجب عليه السعي والذهاب فورا وحاصل الكلام فيما اذا لم يصادف أحدا من المردود عليهم انه تارة يريد الرد بنفسه وتارة يريد الرد بالوكيل ويكون الوكيل ليس أهلا للشهادة ككافر وفاسق فالواجب على كل منهما السعي فورا الى الحاكم أو المردود عليه ان كان كل منهما حاضرا بالبلد فهو مخير بينهما حتى يأتي بالفسخ عنده ولا يجب عليه البحث عن الشهود بل ان صادف عدلا أو عدلين فسخ عنده وأشهد وسقط عنه الفور ولا يبطل حقه بالتأخير ولا بالاستعمال لان البيع انفسخ وأما اذا كان معذورا بمرض أو خوف ولم يجد وكيلا فيجب عليه البحث والتفتيش عن الشهود ليفسخ عندهم فان ترك ذلك سقط حقه فان وجد وأشهد سقط وجوب الفور كما تقدم فعلى هذا ينزل كلام الشارح فيحمل قوله فيرده المشتري على البائع الخ على الحالة الاولى ويحمل قوله وعليه إشهاد الخ على الحالة الثانية وهي ما اذا لم يصادف واحدا وقت الاطلاع على العيب (قوله ولو بوكيله) أي في الرد أو كان وكيلا عنه في البيع وقوله في جانب البيع أو وكيله أي في البيع أو في قبول المبيع المعيب بصح كل (قوله أو برفع الامر للحاكم الخ) المراد بالرفع في صورة ما اذا كان المردود عليه حاضرا البداءة بالفسخ ثم يدعي على غريمه ويطلب احضاره فان بدأ بالدعوى بطل حقه (قوله وواجب في غائب الخ) المراد بكونه واجبا انه لو عدل عنه الى المردود عليه الغائب بطل حقه والرفع في صورة الغائب الدعوى كما في شرح المنهج بان يقول اشتريت من فلان كذا بثمن وقبضته وانه ظهر بالمبيع عيب واني فسخت البيع ثم ان لم يكن فسخ في طريقه يكون هذا انشاء وان كان فسخ يكون هذا اخبارا ويقيم البينة على دعواه ثم يحلف يمين الاستظهار ثم يأخذ الحاكم المبيع فان كان للغائب مال وفى منه للمشتري والا باع المبيع (قوله فلا رد ولا ارش الخ) أي الا لعذر كجهله بالحكم أو كان رفعه عنها يضرها أو كان يشق عليه حمله أو لا يليق به (قوله سقط الرد القهري) وهذا تقييد لقول المتن فله رده أي ما لم يحدث عيب جديد (قوله سقط) أي حيث لم يكن خيار مجلس أو شرط والا فسخ بذلك (قوله ثم ان رضي الخ) هذا قسيم (قوله رده المشتري الخ) أي يخير بين الامرين المذكورين (قوله وان لم يرض الخ) مقابل لقوله ثم ان رضي الخ (قوله والا أجيب الخ) مقابل قوله ان اتفقا الخ والمراد بالامساك اجازة العقد (قوله فلا رد ولا ارش الخ) الا اذا كان الحادث قريب الزوال فانتظر ليرده سالما فلم يزل فيجري فيه ما تقدم (قوله ولو حدث عيب الخ) تقييد لقوله سقط الرد القهري أي الا اذا كان القديم لا يعرف الا بالجديد فيرد للعذر (قوله ككسر بيض نعام الخ) أي بقدر الحاجة والا فلا يرد (قوله مدود بعضه) أو حامض أو أقرع في كثرة الطبيخ (قوله وهو ما يظن حصوله) ان كان الضمير راجعا للامر الثالث وهو المقصود المظنون الخ فلا يصح الاخبار بقوله فهو التصرية الا أن يقال على تقدير مضاف أي فهو مسبب التصرية وهو كثرة اللبن (قوله عمدا الخ) ليس قيدا من جهة الحكم وهو ثبوت الخيار ولا في كونها مصراة نعم هو قيد في الحرمة (قوله فيثبت للمشتري الخيار الخ) هذا أعم مما نحن فيه لان قلة اللبن يثبت بها الخيار سواء كان هناك تصرية أم لا (قوله فان كانت الخ) أعم من أن تكون مصراة أم لا وسواء ردها بعيب التصرية أو بعيب آخر أو باقالة أو بتحالف

ويبطل بالتأخير بلا عذر ويعتبر الفور عادة فلا يضر نحو صلاة وأكل دخل وقتهما كقضاء حاجة وتكميل لذلك أو ليل وقيد ابن الرفعة كون الليل عذرا بكلفة المسير فيه فيرده المشتري ولو بوكيله على البائع أو موكله أو وكيله أو وارثه أو برفع الامر للحاكم ليفصله وهو آكد في الرد في حاضر بالبلد ممن يرد عليه لانه ربما أحوجه الى الرفع وواجب في غائب عن البلد وعلى المشتري اشهاد بفسخ في طريقه الى المردود عليه أو الحاكم أو حال توكيله أو عذره فان عجز عن الاشهاد بالفسخ لم يلزمه تلفظ بالفسخ وعليه ترك استعمال لا ترك ركوب ما عسر سوقه وقوده فلو استخدم رقيقا أو ترك على دابة سرجا أو اكافا فلا رد ولا ارش لاشعار ذلك بالرضا بالعيب ولو حدث عند المشتري عيب سقط الرد القهري لاضراره بالبائع ثم ان رضي بالعيب البائع رده المشتري عليه بلا ارش للحادث أو قنع به بلا ارش للقديم وان لم يرض به البائع فان اتفقا في غير الربوي على فسخ أو اجازة مع ارش للحادث أو القديم فذاك ظاهر والا أجيب طالب الامساك سواء أكان المشتري أم البائع لما فيه من تقرير العقد أما الربوي فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث وعلى المشتري اعلام البائع فورا بالحادث مع القديم ليختار وما تقدم فان أخر اعلامه بلا عذر فلا رد له ولا ارش عنه لاشعار التأخير بالرضا به ولو حدث عيب لا يعرف القديم بدونه ككسر بيض نعام وجوز وتقوير بطيخ مدود بعضه رد بالعيب القديم ولا ارش عليه للحادث لانه معذور فيه وأما الامر الثالث وهو ما يظن حصوله بالتغرير الفعلي فهو التصرية وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدا قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن فيثبت للمشتري الخيار فان كانت مأكولة ردها مع صاع تمر بدل اللبن المحلوب وان قل اللبن ولو تعددت المصراة تعدد الصاع بعددها

(قوله سواء أتلف الخ) تعميم في رد الصاع (قوله والعبرة في التمر الخ) فيه قولان قيل تمر بلد البيع فان فقد فقيمته بأقرب البلاد اليه وقيل بتمر المدينة الشريفة فان فقد فقيمته بها وقت الرد والشارح لم يوافق لا هذا ولا هذا (قوله فروع الخ) أي ثلاثة الاول غرضه به تقييد ما تقدم من رد المعيب بالعيب فكأنه قال فله رده أي كله لا بعضه والفرع الثاني تقييد أيضا أي فله رده أي ان ثبت العيب بالبينة أو باتفاقهما فان اختلفا الخ صدق البائع ولا رد والفرع الثالث قصد به التعميم أي فله رده ولو مع زيادته المتصلة (قوله لا يرده قهرا الخ) أما بالرضا فيجوز على المعتمد (قوله بعيب الخ) أي لا غيره كخيار مجلس أو شرط بل اما الرضا بالكل أو رد الكل واذا رضي بالعيب فليس له أرش لاتمكنه من الفسخ ومؤنة رد المبيع بعد الفسخ على المشتري وكذا كل يد ضامنة بخلاف يد ١٥ الامانة فمؤنة الرد على المالك (قوله كسمن) أي وكبر شجرة وتعلم صنعة (قوله ككمل الخ) الكاف للتنظير لانه ليس من الزيادة لانه بعض المبيع حيث كان موجودا عند العقد (قوله فانه يتبع أمه في الرد) أي ان لم يحصل بها نقص بالولادة والا امتنع الرد بالعيب وله الارش (قوله المنفصلة) أي كولد حدث بعد العقد سواء انفصل أم لا وأجرة ومهر وثمر فلا يتبع في الرد وهو ظاهر في غير الولد أما الولد اذا ظهر بامه عيب مثلا وأراد ردها قبل أن يستغني عن ذلك الابن يجوز بل يأخذ الارش وأما ان استغنى أو مات فله رد الام (قوله لا لطخ ثوب الرقيق الخ) وكذا تورم ضرع الدابة وكذا اشباعها بالعلف ليتوهم المشتري كثرة اللبن أو السمن فلا رد به (قوله فيجوز الخ) في بعض النسخ بالواو وهي ظاهرة لانه عطف على ما فهم من المتن من جواز بيعها بعد بدو الصلاح من غير شرط قطع وأما الفاء فانها توهم انه بيان لمعنى المتن وليس كذلك والحاصل أن الذي في المتن بيعها بعد بدو الصلاح من غير شرط قطع وأما مفهومه فانه يجوز قبل بدو الصلاح بشرط القطع (قوله سواء كانت الخ) تعميم في المفهوم والمنطوق (قوله لانه صلى الله عليه وسلم الخ) دليل لمنطوق المتن ومفهومه لكن منطوق الحديث دليل لمفهوم المتن ومفهوم الحديث دليل لمنطوق المتن (قوله وقبل الصلاح الخ) هو مفهوم المتن (قوله للخبر المذكور الخ) فيه نظر فان ظاهر الخبر منع البيع قبل بدو الصلاح مطلقا الا أن يقال خصصه الاجماع بغير شرط القطع فقوله للخبر أي بواسطة تخصيصه بالاجماع (قوله وان بيعت الثمرة مع الشجرة الخ) محترز قيد تقدم وهو قوله ان بيعت مفردة الخ (قوله بعد بدو الصلاح الخ) ليس قيدا بل لا بد من ظهور المقصود ولو قبل بدو الصلاح (قوله كتين الخ) مثال لما يصح ومثله كل ظاهر كالخس والكرنب وشعير الرز والذرة العويجة

بعدها كما نص عليه في الام هذا اذا لم يتفقا على رد غير الصاع من اللبن وغيره سواء أتلف اللبن أم لا بخلاف ما اذا لم يتحلب أو اتفقا على رده والعبرة في التمر بالمتوسط من تمر البلد فان فقد فقيمته بالمدينة الشريفة وقيل بأقرب بلاد التمر اليه ويثبت الخيار للجاهل بالتصرية على الفور ولا يختص خيارها بالنعم بل يعم كل مأكول من الحيوان والجارية والاتان ولا يرد معهما شيأ بدل اللبن لان لبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس لا عوض له ((فروع)) لا يرده قهرا بعيب بعض ما بيع صفقة لما فيه من تفريق الصفقة ولو اختلفا في قدم عيب يمكن حدوثه صدق البائع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار العقد ويحلف بجوابه والزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كسمن تتبعه في الرد اذ لا يمكن افرادها ككمل قارن بيعا فانه يتبع أمه في الرد والزيادة المنفصلة كالولد والاجرة لا تمنع الرد بالعيب وهي لمن حصلت في ملكه من مشتر أو بائع وان رد قبل القبض لانها فرع ملكه وحبس ماء القناة وماء الرحى الذي يديرها للطحن المرسل ماء كل منهما عند البيع وتحمير الوجه وتسويد الشعر وتجعيده يثبت الخيار لا لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلا لكتابته فظهر كونه غير كاتب فلا رد له اذ ليس فيه كثير غرر (ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا) أي بغير شرط قطع ولا تبقية (الا بعد بدو صلاحها) فيجوز بشرط قطعها وبشرط ابقائها سواء أكانت الاصول لاحدهما أم لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا لغلظها وكبر نواها وقبل الصلاح ان بيعت منفردة عن الشجر لا يجوز البيع ولا يصح للخبر المذكور الا بشرط القطع في الحال وان كان الشجر للمشتري وأن يكون المقطوع منتفعا به واذا كان الشجر للمشتري لم يجب الوفاء بالشرط اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وان بيعت الثمرة مع الشجرة جاز بلا شرط لان الثمرة هنا تتبع الاصل وهو غير متعرض للعاهة ولا يجوز بشرط قطعها لان فيه حجرا على المشتري في ملكه ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح الا بشرط القطع وان بيع من مالك الاصول لما مر ولو باعه مع أصوله فكبيع الثمرة مع الشجرة على المعتمد ويشترط لبيع الزرع والثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود من الحب والثمرة لئلا يكون بيع غائب كتين وعنب لانهما مما لا كمام له وشعير لظهوره في سنبله وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله لاستتاره به ولا معه لان المقصود منه مستتر بما ليس من صلاحه كالحنطة في تبنها بعد الدياس وبدو صلاح ما ليس من ثمر وغيره بلوغه صفة يطلب فيها غالبا وعلامته في الثمر المأكول المتلون أخذه في حمرة أو نحوها كسواد وفي غير المتلون منه كالعنب الابيض لينه وجريان الماء فيه وفي نحو القثاء ان يجنى

غالبا الا كل وفى الزرع اشتداده وفى الورد انفتاحه وبدو صلاح بعضه وان قل كظهوره وعلى بائع ما بدا اصلاحه من الثمر وغيره سقيه قبل التخلية وبعدها عند استحقاق المشترى الابقاء بقدر ما ينمو ويسلم من التلف والفساد ويتصرف فيه مشتريه ويدخل فى ضمانه بعد التخلية فلو تلف بترك البائع السقى قبل التخلية أو بعدها انفسخ البيع أو تعيب به تخير المشترى بين الفسخ والاجازة ولا يصح بيع ما يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بموجوده كتين وقثاء الا بشرط قطعه عند خوف الاختلاط فان وقع اختلاط فيه أو فيما لا يغلب اختلاطه قبل التخلية خير المشترى اذا لم يسمح له به البائع فان بادر البائع وسمح سقط خياره أما اذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا يخير المشترى بل ان توافقا على قدر فذاك والا صدق صاحب اليد بيمينه فى قدر حق الآخر واليد بعد التخلية للمشترى (ولا) يجوز (بيع ما فيه الربا) من المطعوم (بجنسه رطبا) بفتح الراء ولو فى الجانبين كالرطب بالرطب والحصرم بالحصرم واللحم باللحم أو فى أحدهما كالرطب بالتمر واللحم بقديده (الا اللبن) وما شابهه من المائعات كالادهان والخلول واعلم ان كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما اشترط التماثل والا فلا وكل خلين فيهما ماء لا يباع أحدهما بالآخر ان كانا من جنس وان كانا من جنسين وقلنا الماء العذب ربوى وهو الاصح لم يجز وان كان الماء فى أحدهما وهما جنسان كخل العنب بخل التمر وخل الرطب بخل الزبيب جاز لان الماء فى أحد الطرفين والمماثلة بين الخلين المذكورين غير معتبرة والخلول تتخذ غالبا من العنب والرطب والزبيب والتمر وينتظم من هذه الخلول عشر مسائل وضابط ذلك أن تأخذ كل واحد مع نفسه ثم تأخذه مع ما بعده ولا تأخذه مع ما قبله لانك قد عددته قبل هذا فلا تعده مرة أخرى الاولى بيع خل العنب بمثله الثانية بيع خل الرطب بمثله الثالثة بيع خل الزبيب بمثله الرابعة بيع خل التمر بمثله الخامسة بيع خل العنب بخل الرطب السادسة بيع خل العنب بخل الزبيب السابعة بيع خل العنب بخل التمر الثامنة بيع خل الرطب بخل الزبيب التاسعة بيع خل الرطب بخل التمر العاشرة بيع خل الزبيب بخل التمر ففى خمسة منها يجزم بالجواز وفى خمسة بالمنع فالخمسة الاولى خل عنب بخل عنب خل رطب بخل رطب خل عنب بخل تمر بخل عنب بخل زبيب بخل رطب والخمسة الثانية خل عنب بخل زبيب خل رطب بخل تمر خل زبيب بخل زبيب خل تمر بخل تمر خل زبيب بخل تمر ويستثنى الزيتون أيضا فانه يباع بعضه ببعض اذ لا يجفف وجعلوه حالة كمال وكذا العرايا وهو بيع الرطب على النخل خرصا بتمر فى الارض كيلا أو العنب على الشجر خرصا بزبيب فى الارض كيلا فيما دون خمسة أوسق تحديدا بتقدير الجفاف بمثله لانه صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو فى خمسة أوسق شك داود بن حصين أحد رواته فأخذ الشافعى بالاقل فى أظهر قوليه ولو زاد على ما دونها فى صفقتين جاز ويشترط التقابض بتسليم التمر أو الزبيب الى البائع كيلا والتخلية فى رطب النخل وعنب الكرم لانه مطعوم بمطعوم ولا يجوز بيع مثل العرايا فى باقى الثمار كالخوخ واللوز لانها مستورة بالاوراق

(قوله كظهوره الخ) التشبيه فى مطلق التبعية وان كان كل مسئلة منهما فى جهة غير جهة الاخرى ويؤخذ من التشبيه أنه لا بد فى المشبه من الشروط الاربعة فى المشبه به وهو اتحاد المحل والجنس والبستان والعقد والا فلكل حكمه (قوله ما بدا اصلاحه) قيد لوجوب السقى بعد التخلية أما قبلها فيجب السقى مطلقا ومحل وجوب السقى اذا باعه الثمر وحده فان باعهما معا فلا أو باع الثمرة لمالك الشجر فلا سقى وأن لا يتعذر السقى والا كان غارت العين أو نشفت ١٦ فلا سقى ولا يكلف ماء غيره (قوله ولا يجوز بيع ما فيه الربا الخ) هذه كان المناسب ذكرها فى باب الربا عند قوله وكذا المطعومات الخ لانه اشارة الى شرط فى المماثلة التى هى شرط فى بيع المطعوم بمثله فكانه قال ويعتبر فى المماثلة أن تكون حال الجفاف الا ما استثناه المتن والشارح (قوله أو فى أحدهما الخ) لم يبق تحت الغاية شئ فكان الاولى أن يقول ولو فى أحدهما (قوله الا اللبن الخ) فيجوز بيع بعضه ببعض اذا كان غير مغلى بالنار وغير مخلوط بالماء والا فلا يجوز ولا فرق فى اللبن بين الحليب وغيره فيجوز حليب بحليب أو رائب برائب أو بمخيض خالص من الزبد بمثله أو أقط بمثله خالص من الملح ويجوز بعض هذه ببعض ما عدا المخيض فلا يجوز بيعه بغير المخيض ولا يجوز بيع اللبن بالزبد ولا بالسمن ولا بالمخيض ولا بالجبن ولا الجبن بالجبن ولا الزبد بالزبد ولا الاقط بمثله اذا كان فيه ملح ولا المصل بمثله (قوله لا ماء فيهما الخ) تحته صورتان (قوله والا الخ) مقابل قوله واتحد وتحته صورة فلا يشترط فيها التماثل (قوله ان كانا من جنس) تحته صورتان قوله وان كانا من جنسين) تحته صورة واحدة (قوله وهما جنسان) تحته صورتان وترك مفهوم قوله وهما جنسان وتحته صورتان فتمت العشرة (قوله والمماثلة بين الخ) من تمام العلة لان الجزء الاول منها يوجد فى خل الرطب بالتمر مع أنه لا يجوز (قوله وكذا العرايا) أى تستثنى الخ (قوله بخرصها) أى مع خرصها أو خرص بمعنى المخروص وهو على تقدير مضاف أى بقدر مخروصها (قوله فيما دون خمسة أوسق) متعلق بمحذوف أى ومحل الجواز فيما دون الخ (قوله فيما دون خمسة أوسق) بدل من قوله فى بيع العرايا الخ (قوله ولا يجوز بيع مثل العرايا فى باقى الثمار كالخوخ واللوز) أى بان يباع خوخ على الشجر بخوخ ناشف على الارض ولو على الشجر بل ولو على الارض بأس هذا هو المراد أما بيع الخوخ مثلا بالتمر فصحيح بشرط الحلول

فلا

فلا يتأتى الخرص فيها ولا يختص بيع العرايا بالفقراء لاطلاق أحاديث الرخصة

*(فصل) في السلم * ويقال له السلف يقال اسلم وسلم وأسلف وسلف والسلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق قاله الماوردي سمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديم رأس المال والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نزلت في السلم وخبر الصحيحين من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وتقدم تعريف السلم في كلام المصنف أول البيوع (ويصح السلم حالا ومؤجلا) بأن يصرح بهما أما المؤجل فبالنص والاجماع وأما الحال فبالاولى لبعده عن الغرر فان قيل الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل أجيب بأن الاجل فيها انما وجب لعدم قدرة الرقيق والحلول ينافي ذلك ويشترط تسليم رأس المال في مجلس العقد قبل لزومه فلو تفرقا قبل قبض رأس المال والزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه فلو أطلق كاسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين الدينار وسلم في المجلس قبل التخاير جاز ذلك لان المجلس حريم العقد ولو قبضه المسلم اليه في المجلس وأودعه المسلم قبل التفرق جاز لان الوديعة لا تستدعي لزوم الملك وكذا يجوز رده اليه عن دينه كما اقتضاه كلام أصل الروضة في باب الربا ويجوز كون رأس المال منفعة وتقبض بقبض العين ورؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره ولا يسلم الا (فيما تكامل) أي اجتمع (فيه خمس شرائط) الاول (أن يكون) المسلم فيه (مضبوطا بالصفة) التي لا يعز الوجود بها كالحبوب والادهان والثمار والثياب والدواب والارقاء والاصواف والاخشاب والاحجار والحديد والرصاص ونحو ذلك من الاموال التي تضبط بالصفات فما لا ينضبط بها كالنبل لا يصح السلم فيه وكذا ما يعز وجوده كاللآلئ الكبار واليواقيت وسائر الجواهر والجارية وأختها أو ولدها (و) الثاني (أن يكون) المسلم فيه (جنسا) واحدا (لم يختلط به) جنس (غيره) اختلاطا لا ينضبط به مقصوده كالمختلط المقصود الاركان التي لا تنضبط كهريسة ومعجون وغالية وخف مركب لاشتماله على ظهارة وبطانة فان كان الخف منفردا صح السلم فيه ان كان جديدا واتخذ من غير جلد والا امتنع ولا يصح في الترياق المخلوط فان كان مفردا جاز السلم فيه ولا يصح في رؤس الحيوان لانها تجمع أجناسا مقصودة ولا تنضبط بالوصف (ولم تدخله النار لاحالته) أي فيصير غير منضبط فلا يصح السلم في خبز ومطبوخ ومشوي لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضبط بخلاف ما ينضبط تأثير ناره كالعسل المصفى بها والسكر والفانيد والدبس واللبا فيصح السلم فيها كما مال الى ترجيحه النووي في الروضة وهو المعتمد وقيل لا يصح

والتقابض فقط اذا كان ما على الشجر ظاهرا غير مستور بالاوراق والله اعلم ((فصل في السلم)) لما فرغ من الكلام على بيوع الاعيان شرع يتكلم على بيوع الذمم بلفظ السلم وهو نوع من البيوع الا انه بلفظ خاص وانما أفرده بفصل لان له شروطا زائدة وتفاصيل زائدة على أنواع البيوع وكل من السلم والسلف اسم مصدر لاسلم وسلف والمصدر الاسلام والتسليف ولفظ السلم خاص بما في الباب بخلاف لفظ السلف فمشترك بين السلم والقرض (قوله بدين الخ) الباء زائدة أي تحملتم دينا وهو المسلم فيه (قوله وتقدم تعريف الخ) أي شرعا وأما لغة فلم يذكرا الشيخ ولا غيره معناه لغة ونعم اذكر ملا مسكين من الحنفية ان معناه لغة الاستعجال وكان وجهه ان الشرع لما أوجب تسليم رأس المال في المجلس فكأنه استعجله (قوله حالا الخ) أي خلافا للائمة الثلاثة (قوله حالا ومؤجلا) أي بالنسبة للمسلم فيه فيكون حالا ومؤجلا حالين من السلم بمعنى العقد على سبيل الاسناد المجازي من اسناد الشئ لغير من هو له كبنى الامير المدينة (قوله بان يصرح بهما) أي أو يطلق وينعقد حالا (قوله فان قيل) هذا وارد على قوله أما الحال الخ فهو من طرف المخالفين (قوله ويشترط تسليم الخ) هذا يأتي في المتن في قوله وان يتقابضا قبل التفرق فيكون مكررا معه (قوله فلو أطلق) أي رأس المال أي لم يعين وان كان مقيدا بكونه في الذمة وكذا يشترط حلوله فلو شرط أجلا ولو قصيرا ضر ولو تقابضا قبل التفرق (قوله لان الوديعة لا تستدعي الخ) أي لا تتوقف على لزوم بل ولو كان جائزا كما هنا بل قد يجوز الوديعة ولو لم يكن مالكا أصلا في بعض صور الوديعة كان أراد السفر وخاف عليها في الطريق فله أن يودعها كما يأتي بل ويجوز التصرف هنا في هذه الحالة ولو كان التصرف يتوقف على لزوم الملك كالهبة والقرض ومسئلة الدين (قوله ان يكون مضبوطا الخ) أي أن يكون له صفات في الواقع تضبطه وتميزه فيخرج ما ليس كذلك (قوله التي لا يعز الوجود بها) قيد في الصفة فيخرج به ما يعز وجوده بها فلا يصح ولكن قوله لا يعز الوجود بها الخ سيأتي في المتن في قوله وان يكون موجودا عند الاستحقاق الخ فيكون ذلك مكررا معه الا أن يقال ان ما يأتي أعم مما هنا (قوله والجارية وأختها الخ) هذا كثير مشاهد فكيف يكون عزيزا نادرا ويجاب بانه لما كان يحتاج الى وصف كل منهما بصفات على حدته كان اجتماعهما بصفاتهما نادرا (قوله لا ينضبط به مقصوده الخ) هذا اصلاح من الشارح للمتن لان ظاهر المتن قاصر على جوازه في جنس واحد فقط مع انه يجوز في المركب اذا كان منضبطا الخ فاصلحه بالزيادة المذكورة وصار صادقا بالصورتين وجملة لا ينضبط صفة لاختلاطا والرابط مقدر أي به يعود على الاختلاط (قوله وقيل لا يصح كما في الربا) أي كما يمتنع بيع بعضها ببعض في الربا كذلك يمتنع السلم فيها والمعتمد الاول ومحل الخلاف في غير العسل النحل والسمن أما هما

يتفاوتان فى البابين (قوله معمولة) أى معجونة بالآلة سواء كانت من حجر أو خشب مثلا أو مدقوقة بالمطراق بان كانت من حديد (قوله ولا يصح السلم فى الجلد) أى الكامل الخ وكان الاولى تأخير ذلك عن الاسطال (قوله و يصح فى اسطال) أى سواء كانت معجونة بالآلة من الاحجار أو الاخشاب أو مطروقة بالمطارق أو مصبوبة فى قالب بشرط أن تكون واسعة الرأس وأن يكون جنسها واحدا غير مختلط بغيره ان كانت من حديد (قوله وشرط فى رقيق الخ) كان الاولى ذكر ذلك عند قوله أن يصفه بعد ذكر جنسه الخ لان كلا منا فى صفات المسلم فيه فى الواقع لا فى ذكرها فى العقد لانه يأتى (قوله هذا الثوب الخ) تعيين رأس المال ليس قيدا فى البطلان بل المدار فيه على تعيين المسلم فيه سواء كان رأس المال معينا أم فى الذمة ١٨ (قوله لاختلاف اللفظ) أى منافاة أوله لآخره لان أوله يقتضى الدينية وآخره يقتضى عدم الدينية فقد اللفظ فلم يكن بيعا أيضا (قوله لا يؤمن انقطاعه الخ) هذا اصلاح من الشارح للمتن لان المتن يقتضى أنه متى عين المحل لا يصح وليس كذلك فأفاد الشارح أن التعيين المضر الذى لا يؤمن معه الانقطاع بل يخاف معه (قوله فلو أسلم) تفريع على قوله معين لا يؤمن معه الانقطاع وقوله أما اذا أسلم فى ثمر ناحية تفريع على منطوق قول المتن أن لا يكون من معين لا يؤمن الخ بأن يكون معينا يؤمن معه الانقطاع الخ وظاهر الشارح أن المدار على صغر القرية فلا يصح أو كبرها فيصح وليس كذلك بل المدار على الثمر قلة وكثرة وامكان تأتيه من ذلك المحل فيصح صغيرا كان المحل أو كبيرا والا فلا يصح كذلك أى صغيرا كان المحل أو كبيرا وهذا كله اذا أسلم فى قدر منه كما قال الشارح أما اذا أسلم فى جميعه فلا يصح للقطع بتلف بعضه (قوله وأن يكون مما يصح بيعه الخ) كان الاولى حذفه لانه ليس من الشروط الزائدة والفصل انما هو معقود لبيان الزائد على البيع لاجل السلم (قوله بعد ذكر الخ) هذا الترتيب ليس قيدا بل لو قدم ذكر الصفات ثم ذكر الجنس والنوع صح (قوله بالصفات الخ) أى التى تقدمت فى قوله وشرط فى رقيق الخ (قوله المسلم يختلف بها الغرض الخ) فى نسخة الثمن ولكن الذى أخرجه به وهو الكحل والسمن يختلف بها الثمن فلا يصح على هذه النسخة قوله وخرج لانه يختلف به الثمن فهو داخل لا خارج فالصواب النسخة الاولى ويصح الاخراج لان ذلك لا يختلف به الغرض الخ ولكن فيه نظر أيضا لان الكحل مما يختلف به الغرض ويجاب بانه لا يختلف بالنظر لما هو المقصود من الرقيق فى الاصل وهو الخدمة وأما المحبة فشئ زائد (قوله أن يصفه بالصفات الخ) أى بلغة يعرفها العاقدان وعدلان غيرهما ليرجع اليهما عند التنازع وان لم يكونا حاضرين عند العقد بخلاف الاجل يكفى معرفة العاقدين أو عدلين والفرق أن الاجل يغتفر فيه ما لا يغتفر فى المعقود عليه وقوله أن يصفه أى فى العقد كما الخ أى بحالة ووجه

كما فى الربا وفرق بضيق باب الربا ولا يصح فى مختلف أجزاؤه كقدر وكوز وقمقم ومنارة ودست معمولة لتعذر ضبطها وخرج بمعمولة المصبوبة فى قالب فيصح السلم فيها ولا يصح فى الجلد لاختلاف الاجزاء فى الرقة والغلظ و يصح فى أسطال مربعة أو مدورة و يصح فى الدراهم والدنانير بغيرهما لا بمثلهما ولا فى أحدهما بالآخر حالا كان أو مؤجلا وشرط فى السلم فى الرقيق ذكر نوعه كتركى فان اختلف صنف النوع كرومى وجب ذكره وذكر لونه ان اختلف كابيض مع وصفه كان يصف بياضه بسمرة وذكر سنه كابن خمس سنين وذكر قده طولا أو غيره تقريبا فى الوصف والسن والقد حتى لو شرط كونه ابن سبع سنين مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرته ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وفى السن ان كان بالغا والا فقول سيده ان ولد فى الاسلام والا فقول النخاسين أى الدلالين بظنونهم وذكر ذكورته أو أنوثته وشرط فى ماشية من بقر وابل وغيرهما ما ذكر فى الرقيق الا ذكر وصف اللون والقد فلا يشترط ذكرهما وشرط فى طير وسمك نوع وجثة وفى لحم غير صيد وطير نوع كلحم بقر وذكر خصى رضيع معلوف جذع أو ضدها من فخذ أو غيرها ككتف ويقبل عظم اللحم معتادا وشرط فى ثوب أن يذكر جنسه كقطن ونوعه وبلده الذى ينسج فيه ان اختلف به الغرض وطوله وعرضه وكذا غلظه وصفاقته ونعومته أو ضدها ومطلق الثوب يحمل على الخام ويصح السلم فى المقصور وفى مصبوغ قبل نسجه وشرط فى تمر أو زبيب أو حب كبر أن يذكر نوعه كبرنى ولونه كاحمر وبلده كمدنى وجرمه كبرا وصغرا وعتقه أو حداثته وشرط فى عسل نحل مكانه كجبلى وزمانه كصيفى ولونه كابيض (و) الثالث (أن لا يكون) المسلم فيه (معينا) بل يشترط أن يكون دينا لان لفظ السلم موضوع له فلو أسلم فى معين كأن قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد فقبل لم ينعقد سلما لانتفاء الدينية ولا بيعا لاختلاف اللفظ (و) الرابع أن (لا) يكون المسلم فيه (من) موضع (معين) لا يؤمن انقطاعه فيه فلو أسلم فى ثمر قرية صغيرة أو بستان أو ضيعة أو فى قدر معلوم منه لم يصح لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها وظاهر كلامهم أنه لا فرق فى ذلك بين السلم الحال والمؤجل وهو كذلك أما اذا أسلم فى ثمر ناحية أو قرية عظيمة صح لانه لا ينقطع غالبا (و) الخامس (أن يكون) المسلم فيه (مما يصح بيعه) لانه بيع شئ موصوف فى الذمة و يشترط فيه لفظ السلم قال الزركشى وليس لنا عقد يختص بصيغة الا هذا والنكاح و يؤخذ من كون السلم بيعا أنه لا يصح أن يسلم الكافر فى الرقيق المسلم وهو الاصح كما فى المجموع ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد (ثم يصح) عقد (المسلم فيه) حينئذ (ثمانية شرائط) الاول (أن يصفه بعد ذكر جنسه ونوعه بالصفات التى يختلف بها الغرض) اختلافا ظاهرا و ينضبط بها

وهو واحد من الاربعة الآتية الكيل وما بعده (قوله قويا) أي زائد القوة الخ هذا هو المراد (قوله أو أميا) الاولى حذفه لانه لما جعل ان الكتابة الاصل عدمها تكون الامية الاصل وجودها (قوله أو عد فيما يعد) كالبطيخ والقاسول (قوله أو ذرع الخ) كالقماش وقد يحتاج الى العد والذرع فلابد منهما كما لو أسلم في بسط أربعة فهذا عد يحتاج الى ذكر الذرع في كل واحد واعلم ان ما يتعلق بالمبيع من كيل أو وزن أو حمل لمحل القبض يكون على البائع وما يتعلق بالثمن يكون على المشتري فان شرط لذلك أجرة استحقت والا فلا أجرة على قاعدة لا أجرة لعمل بلا شرطها فان حصل خطأ ضمن الكيال والوزان والعداد ولا أجرة لهم وان أخطأ النقاد لم يضمن لانه مجتهد ولا أجرة له أيضا ((فرع)) دلالة المبيع على البائع فلو شرطت على المشتري بطل العقد ومن ذلك قوله بعشرة سالما

المسلم فيه وليس الاصل عدمها لتقريبه من المعاينة وخرج بالقيد الاول ما يتسامح باهمال ذكره كالكحل والسمن في الرقيق وبالثاني ما لا ينضبط كالهم وبالثالث كون الرقيق قويا على العمل أو ضعيفا أو كاتبا أو أميا أو نحو ذلك فانه وصف يختلف به الغرض اختلافا ظاهرا مع انه لا يجب التعرض له لان الاصل عدمه (و) الثاني (أن يذكر قدره) أي المسلم فيه (بما ينفي الجهالة عنه) من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن للحديث المار أول الباب أو عد فيما يعد أو ذرع فيما يذرع قياسا على ما قبلهما ويصح سلم المكيل وزنا والموزون الذي يتأتى كيله كيلا وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا فلا يصح أن يسلم في فتات المسك ونحوه كيلا وقيل يصح كاللآلئ الصغار وفرق بكثرة التفاوت في المسك ونحوه بالثقل على المحل وتراكمه بخلاف اللآلئ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول واستثنى الجرجاني وغيره النقدين أيضا فلا يصح السلم فيهما الا بالوزن ويشترط الوزن في البطيخ والقثاء والباذنجان وما أشبه ذلك مما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها العد لكثرة التفاوت فيها والجمع فيها بين العد والوزن مفسد لانه يحتاج معه الى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود ويصح في اللوز والجوز وان لم يقل اختلافه وزنا وكذا كيلا قياسا على الحبوب والتمر ولو عين كيلا فسد السلم ولو كان حالا ان لم يكن ذلك الكيل معتادا ككوز لا يعرف قدر ما يسع فان كان الكيل معتادا بأن عرف قدر ما يسع لم يفسد السلم ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها (و) الثالث (ان كان) السلم (مؤجلا ذكر وقت محله) بكسر المهملة أي وقت حلول الاجل فيجب أن يذكر العاقد أجلا معلوما والاجل المعلوم ما يعرفه الناس كشهور العرب أو الفرس أو الروم لانها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان وبعيد الكفار ان عرفه المسلمون ولو عدلين منهم أو المتعاقدان وان أطلق الشهر حمل على الهلالي وهو ما بين الهلالين لانه عرف الشرع وذلك بأن يقع العقد أول الشهر فان انكسر شهر بأن وقع العقد في أثنائه والتأجيل بالاشهر حسب الباقي بعد الاول المنكسر بالاهلة وتمم الاول ثلاثين مما بعدها نعم ان وقع العقد في اليوم الاخير من الشهر اكتفي بالاشهر بعده بالاهلة تامة كانت أو ناقصة والسنة المطلقة تحمل على الهلالية دون غيرها لانها عرف الشرع قال تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج ولو قالا الى يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا حل بأول جزء منه ولو قالا في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا لم يصح على الاصح أو قالا الى أول شهر كذا أو آخره صح وحمل على الجزء الاول كما قاله البغوي وغيره ويصح التأجيل بالعيد وجمادى وربيع ونفر الحج

لان معناه انها على المشتري (قوله مفسد) بان يقول أسلمت اليك في مائة بطيخة كل واحدة وزنها رطلان مثلا وكذا لا يصح في الواحدة بان يقول أسلمت اليك في بطيخة وزنها رطل وهذا اذا أريد الوزن التحديدي والا فيصح (قوله وان لم يقل الخ) أي سواء كان من نوع اختلافه بالغلظ والرقة قليل أو كان من نوع اختلافه بالغلظ والرقة كثير والغاية للرد على من فصل فجوز في الاول ومنع في الثاني مطلقا (قوله ولو عين الخ) نسخة الواو ظاهرة وأما نسخة الفاء فغير ظاهرة لانه لم يتقدم ما يتفرع عليه وقوله كيلا أي آلة كيل أي أو آلة ذرع ولو ذراع أحد العاقدين وفي الكل لم يعرف قدره فان عرف قدره صح فاذا امتنع ابداله فسد العقد (قوله وان كان مؤجلا ذكر وقت محله) معناه ان كان مؤجلا وجب أن يذكر أجلا معلوما ولذلك فرع عليه الشارح قوله فيجب الخ لان ظاهر المتن ان مطلق بيان الوقت يكفي وليس كذلك (قوله نعم ان وقع الخ) استدراك على قوله وتمم الاول الخ (قوله اكتفي بالاشهر الخ) معناه انا لا نكمل من شهر رابع مثلا ان كان التأجيل بثلاثة وأما التكميل من الشهر الاخير فهل يكمل منه أولا فيه تفصيل فان كان ناقصا فلا تكميل بل يحل بأول الشهر الرابع وأما ان كان كاملا فيكمل ذلك اليوم من اليوم الآخر من الشهر الاخير فاذا مضى منه ما يكمل اليوم الذي وقع فيه العقد حل الاجل ولا يتوقف على فراغ الشهر (قوله أو آخره) أي أول آخره (قوله حمل على الجزء الاول) وهو أول الشهر المذكور الذي أضيف اليه لفظ أول وهذا ظاهر في الاولى وأما الثانية ففيها أقوال الاول انه يصح ويحل بأول النصف الاخير من الشهر المذكور لانه أول آخره وقيل يحل باللحظة الاخيرة أي مقارنا لها وهذا هو المعتمد وقيل بأول اللحظة الاخيرة أي يتبين بهلال الشهر الذي بعده ان الاجل حل بأول اللحظة الاخيرة وقيل يحل بأول الشهر كالمسئلة التي معها

(قوله نعم الخ) لو أتى به فرعا مستقلا لكان صوابا (قوله أن يكون موجودا الخ) محصل هذا الشرط أن يكون موجودا عند التسليم ومحصل الذي بعده أن يكون وجوده في الغالب أي كثيرا الا نادرا واعترض بانه يغني عن الاول قوله فيما تقدم وأن يكون مما يصح بيعه لانه اذا كان معدوما كان معجوزا عن تسليمه فلا يصح بيعه فلا يصح سلمه فيلزم من عدم صحة البيع عدم صحة السلم الا أن يقال ذكره توطئة لقوله في الغالب (قوله وكذا الخ) فصله للخلاف فيه (قوله صح الخ) ضعيف كما تقدم (قوله ولو ظن الخ) محترز قيد مقدر أي كان موجودا أي من غير مشقة لا تحتمل والا فلا يصح (قوله فان كان المسلم الخ) محترز قيد مقدر أي كان موجودا ببلد العقد فان لم يكن موجودا بها ففيه تفصيل (قوله وجارية وأختها الخ) انما كان ذلك نادرا قليلا مع انه كثير لانه يحتاج الى وصف كل واحدة بصفة على حدتها واجتماعهما بصفاتهما نادر (قوله في السلم المؤجل الخ) ليس قيدا في جميع الصور فلو عمم هنا بين الحال والمؤجل وفصل فيما بعدها لكان أولى والحاصل ان الصور ثمانية اما حال أو مؤجل وعلى كل لحمله مؤنة أم لا وعلى كل محل العقد صالح أو غير صالح فيجب البيان في خمسة وهي ما اذا كان غير صالح سواء كان حالا أو مؤجلا وسواء كان لحمله مؤنة أم لا فهذه أربعة أو كان صالحا ولحمله مؤنة وكان مؤجلا يجب البيان أيضا تمت الخمسة والثلاثة التي لا يجب فيها البيان اذا كان السلم حالا والمحل صالحا لا يحتاج البيان سواء أكان لحمله مؤنة أم لا أو كان صالحا ولا مؤنة والسلم مؤجل لا يجب البيان كما يعلم ذلك كله من الشرح (قوله لتفاوت الاغراض الخ) علة للمتن (قوله ويكفي في تعيينه الخ) بيان لمعنى المتن وقوله فيكفي احضاره الخ معطوف على قوله ويكفي في تعيينه (قوله أما السلم الحال الخ) محترز المؤجل (قوله اشترط البيان) أي سواء كان لنقله مؤنة أم لا (قوله فان عينا الخ) راجع لمسألة الحال اذا كان صالحا ومسألة المؤجل اذا كان صالحا ولا مؤنة لنقله (قوله بخلاف المبيع المعين) مقابل قوله السلم الحال أي ان السلم الحال فيه تفصيل بخلاف المبيع المعين يتعين فيه محل العقد للتسليم فلو شرط تسليمه في محل غير محل العقد فسد سواء كان محل العقد صالحا للتسليم أم لا (قوله لان السلم الخ) أي من حيث هو يقبل التأخير أي بخلاف المبيع المعين (قوله فقبل) أي السلم شرطا يتضمن تأخير التسليم وهو بيان محل غير محل العقد للتسليم ان كان محل العقد صالحا بخلاف المبيع المعين لا يقبل التأجيل ولا يقبل شرطا يتضمن تأخير القبض عن محل العقد (قوله والمراد بموضع العقد الخ) راجع لمسألتي الحال اذا كان المحل صالحا ولمسألة المؤجل اذا كان صالحا ولا مؤنة لحمله

ويحمل على الاول من ذلك لتحقق الاسم به نعم لو قال بعد عيد الفطر الى العيد حمل على الاضحى لانه الذي يلي العقد قاله ابن الرفعة (و) الرابع (أن يكون) المسلم فيه (موجودا عند الاستحقاق) أي عند وجوب التسليم لان المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فاذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في زمن الشتاء لم يصح وكذا لو أسلم مسلم كافرا في عبد مسلم نعم ان كان في يد الكافر وكان السلم حالا صح ولو ظن تحصيل المسلم فيه بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وهي أول الفاكهة لم يصح فان كان المسلم فيه يوجد ببلد آخر صح السلم فيه ان اعتيد نقله غالبا منه للبيع ونحوه من المعاملات وان بعدت المسافة للقدرة عليه والا فلا يصح السلم فيه لعدم القدرة عليه ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع وقت حلوله لم ينفسخ لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فاشبه افلاس المشتري بالثمن فيتخير المسلم بين فسخه والصبر حتى يوجد فيطالب به دفعا للضرر ولو علم قبل المحل انقطاعه عنده فلا خيار قبله لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم (و) الخامس (أن يكون) وجوده (في الغالب) من الزمان فلا يصح فيما يندر وجوده كلحم الصيد بمحل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يندر فيه صح كما في الاستقصاء ولا فيما لو استقصى وصفه عز وجوده كاللآلئ الكبار واليواقيت وجارية وأختها أو خالتها أو عمتها أو ولدها أو شاة وسخلتها فان اجتماع ذلك بالصفات المشروطة فيها نادر (و) السادس (أن يذكر) في السلم المؤجل (موضع قبضه) اذا عقد بموضع لا يصلح للتسليم كالبادية أو يصلح ولحمل المسلم فيه مؤنة لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة أما اذا صلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ما ذكر ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف ويكفي في تعيينه ان يقول تسلم لي في بلدة كذا الا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة فيكفي احضاره في أولها ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال في أي البلاد شئت فسد أو في أي مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو ببلد كذا وبلد كذا فهل يفسد أو يصح وينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان أصحهما كما قال الشاشي الاول قال في المطلب والفرق بين تسليمه في بلد كذا حيث يصح وتسليمه في شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان فلو عين مكانا فخرب وخرج عن صلاحية التسليم تعين أقرب موضع صالح له على الاقيس في الروضة من ثلاثة أوجه أما السلم الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم نعم ان كان غير صالح للتسليم اشترط البيان كما قاله ابن الرفعة فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بخلاف المبيع والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد (و) السابع (أن يتقابضا) أي المسلم والمسلم اليه بنفسه أو نائبه رأس مال السلم وهو الثمن في مجلس العقد قبضا حقيقيا (قبل التفرق)

التفرق) أو التخاير لان اللزوم كالتفرق كما مر في باب الخيار اذ لو تأخر لكان في معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال في الذمة ولان في السلم غررا فلا يضم اليه غرر تأخير رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كالصرف فلو تفرقا قبله أو ألزماه بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه وخرج بقيد الحقيقي ما لو أحال المسلم المسلم اليه برأس المال وقبضه المسلم اليه في المجلس فلا يصح ذلك سواء أذن في قبضه المحيل أم لا لان الحوالة ليست قبضا حقيقيا فان المحال عليه يؤدي عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم نعم ان قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلم اليه في المجلس صح ولا يشترط تعيين رأس المال في العقد بل الصحيح جوازه في الذمة فلو قال أسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين الدينار في المجلس قبل التخاير جاز ذلك لان المجلس حريم العقد فله حكمه فان تفرقا أو تخايرا قبله بطل العقد (و) الثامن (أن يكون العقد ناجزا لا يدخله خيار الشرط) لهما ولا لاحدهما لانه لا يحتمل التأجيل والخيار أعظم غررا منه لانه مانع من الملك أو من لزومه واحترز بقيد الشرط عن خيار المجلس فانه يثبت فيه لعموم قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا والسلم بيع شئ موصوف في الذمة كما مر ((تتمة)) لو أحضر المسلم اليه المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بان كان حيوانا يحتاج لمؤنة لها وقع أو وقت اغارة أو كان تمرا أو لحما يريد أكله عند المحل طريا أو كان مما يحتاج الى مكان له مؤنة كالحنطة الكثيرة لم يجبر على قبوله فان لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع أجبر على قبوله سواء أكان للمؤدي غرض صحيح في التعجيل كفك رهن أو ضمان أو مجرد براءة ذمة أم لا كما اقتضاه كلام الروض لان عدم قبوله له تعنت فان أصر على عدم قبوله له أخذه الحاكم له ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الابراء ولو ظفر المسلم بالمسلم اليه بعد المحل في غير محل التسليم وطالبه بالمسلم فيه ولنقله مؤنة ولم يتحملها المسلم عن المسلم اليه لم يلزمه الاداء ولا يطالبه بقيمته وان امتنع المسلم من قبوله في غير محل التسليم لغرض صحيح لم يجبر على قبوله ان تضرر به بذلك فان لم يكن له غرض صحيح أجبر على قبوله ان كان للمؤدي غرض صحيح كتحصيل براءة الذمة ولو اتفق كون رأس مال السلم بصفة المسلم فيه فاحضره المسلم اليه وجب قبوله

((فصل)) في الرهن وهو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة وشرعا جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله تعالى

(قوله أو التخاير) او بمعنى الواو على المعتمد عند م ر وعند ابن حجر وشيخ الاسلام على بابها وهو ضعيف (قوله لكان في معنى الخ) انما لم يكن منه لان بيع الدين بالدين أن يكون الدينان ثابتين من قبل وهنا منشآن لا ثابتان من قبل (قوله ما لو أحال الخ) محترز قبضا حقيقيا (قوله وقبضه الخ) وبالاولى اذا لم يقبضه (قوله سواء أذن الخ) أي اذنا جديدا غير اذن الحوالة (قوله بعد قبضه باذنه) أي غير اذن الحوالة (قوله ولا يشترط تعيين الخ) هذا تقدم فهو مكرر (قوله لا يدخله خيار الشرط) تفسير لقوله ناجزا (قوله لانه لا يحتمل) أي بالنسبة لرأس المال أما المسلم فيه فيقبل (قوله لانه) علة لكون الخيار أعظم غررا (قوله مانع من الملك) أي ان كان الخيار لهما أو للمسلم وقوله أو من لزومه أي ان كان للمسلم اليه (قوله لو أحضر الخ) قيد سيأتي محترزه وقوله المؤجل قيد سيأتي محترزه (قوله أجبر على قبوله) أي عينا (قوله سواء كان للمؤدي الخ) فالنظر هنا لجانب المسلم لكونه قبل وقت التسليم (قوله فان أصر أخذه الحاكم له) وكذا يأخذه الحاكم اذا أتى به بعد الحلول فوجد المسلم غائبا فيأخذه ولو كان له مؤنة في هذه الحالة (قوله ولو أحضر الخ) محترز المؤجل والمراد الحال أصالة أو عرضا (قوله أجبر المسلم على قبوله) والمنظور اليه هنا هو جانب المسلم اليه لانه في وقت التسليم وفي محله (قوله ولو ظفر الخ) محترز أحضر الخ (قوله ولنقله مؤنة) المراد بها ما يشمل مؤنة النقل وارتفاع الاسعار في محل الظفر (قوله ولم يتحملها المسلم) له صورتان بان يدفع الاجرة للمسلم اليه أو يكتري ويدفع الاجرة بخلافه فيما يأتي اذا تحمل المسلم اليه المؤنة فالمراد به أن يكتري ويباشر الاكتراء ودفع الاجرة ولا يجوز دفع الاجرة للمسلم ليكتري بها لانه في معنى الاعتياض وهو ممتنع (فصل في الرهن) لما فرغ من الطرفين اللذين ذكرهما من أطراف البيع الخمسة شرع في الترجمة الثانية وهي قوله وغيرها من المعاملات أي سواء كانت جائزة من أحد الجانبين أو من الجانبين وسواء كانت من اثنين أم من واحد (قوله جعل عين الخ) اشتمل هذا التعريف على اركان الرهن الآتية لان الجعل يستلزم جاعلا ومجعولا عنه وصيغة وبقية الاركان صريحة فيه (قوله منها) من للابتداء فيصدق بما اذا كانت أكثر من الدين أو مساوية أو أقل كجبة بيت مثلا فانها تكون مرهونة وأما البيت فلا يصير مرهونا الا بعقد آخر (قوله قال القاضي الخ) انما يحتاج لذلك لان رهن الخ جواب الشرط وجواب الشرط لا بد أن يكون جملة فاجاب عنه بانه جملة تأويلا لانه بمعنى ارهنوا الخ وهو خطاب لاصحاب الديون فيكون ارهنوا بمعنى ارتهنوا واقبضوا بوصل الهمزة لانه من قبض والظاهر انه خطاب للمدين بدليل سياق الآية ويكون ارهنوا باقيا على معناه لا بمعنى ارتهنوا ويكون واقبضوا بقطع الهمزة من أقبض وأجاب بعضهم بجواب آخر وهو ان رهن خبر مبتدأ محذوف أي فالذي يتوثق به رهن أو بالعكس

(قوله درعة) وهى ذات الفضول تعد للحرب والصحيح انه افتكه أبو بكر بعد موته (قوله أربعة) أى اجمالا والا فهى ستة تفصيلا (قوله فلا يصح رهن دين ولا منفعة الخ) محترز عين (قوله ولا رهن عين لا يصح بيعها) محترز يصح بيعها (قوله ويصح رهن المشاع) تعميم فى المتن فكأنه قال لا فرق فى العين بين أن تكون مشتركة أو غيرها وكذا لا فرق بين المعينة والموصوفة فى الذمة (قوله ولا يجوز نقله الخ) خص ذلك بالمنقول فقضيته ان العقار يجوز فيه ولا يكون ضامنا فيه لحصة الشريك والفرق ان اليد على المنقول حسية وعلى العقار حكمية فلا يظهر فيها التعدى (قوله صورتان) بل أكثر وانما اقتصر عليهما لكثرة وقوعهما (قوله الارض المزروعة الخ) هذا ضعيف والمعتمد انه يصح بيعها ورهنها (قوله التى لها ولد) أى من غير السيد بان كان من زوج أو من زنا (قوله فى الديون الخ) فى بمعنى على أو للسببية (قوله ولانها لا تستوفى الخ) لانه ما دامت العين باقية فالواجب ردها وان تلفت فان كانت غير مضمونة فلا غرم ولا دين وان كانت مضمونة فان قيمتها وان كانت دينا فى ذمة الغاصب مثلا لكن لا تستوفى من المرهون لان الدين المذكور انما ثبت بعد الرهن ويشترط فى الدين أن يكون موجودا قبل الرهن وهذا الدين وجد وثبت بعد الرهن (قوله من ذلك) أى من قوله فلا يصح الرهن بعين آه من قوله لانها لا تستوفى الخ (قوله وذلك) أى شرط الرهن الخ (قوله اذ المقصود الخ) ظاهره انه تعليل لما قبله ولا يظهر وهو فى الحقيقة وجه ثان لتضعيف كلام القفال فلو قال ولان الخ كان أولى (قوله بغير تعد الخ) ليس قيدا وهذا اذا كان الراهن من جملة الموقوف عليهم وأما اذا لم يكن فهو قيد فى عدم الضمان والا ضمن (قوله لم يضمن الخ) أى فلا فائدة للرهن فكان شرطه باطلا وبفرض الضمان لا فائدة للرهن لانها لا تستوفى من المرهون لان قيمته بعد تلفه دين حدث بعد الرهن فلا يستوفى (قوله وعلى الغاء الشرط الخ) فكأنه قال لا يخرج اصلا أى ان تيسر الانتفاع به فى محله والا أخرج ثبوتها وأما اذا لم يلغ شرط الرهن بان أريد الرهن اللغوى فلا يخرج الا برهن ولكن ليس رهنا شرعيا بل للتوثق فقط (قوله نعم ان تعذر الخ) بان شرط أن لا يخرج من خزانة أو مسجد أو رواق (قوله آيل الى اللزوم) أى بنفسه (قوله وظاهر الخ) تقييد لقوله آيل الى اللزوم (قوله ملك المشترى المبيع) أى بان كان الخيار له وحده (قوله ولا حاجة الخ) غرض الشارح الاعتراض على المتن بان تعبيره بذلك مضر وهذا بناء على

فعن رقبة وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله والوثائق بالحقوق ثلاثة شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس وأركانه أربعة مرهون ومرهون به وصيغة وعاقدان وقد بدأ بذكر الركن الاول وهو المرهون فقال (وكل ما جاز بيعه) من الاعيان (جاز رهنه) فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه لانه غير مقدور على تسليمه ولا رهن منفعة كان رهن سكنى داره مدة لان المنفعة تتلف فلا يحصل بها استيثاق ولا رهن عين لا يصح بيعها كوقف ومكاتب وأم ولد ويصح رهن المشاع من الشريك وغيره ويقبض بتسليم كله كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك فان أبى الاذن فان رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض وان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما ويستثنى من منطوق كلام المصنف صورتان لا يصح رهنهما ويصح بيعهما الاولى المدبر رهنه باطل وان جاز بيعه لما فيه من الغرر لان السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن الثانية الارض المزروعة يجوز بيعها ولا يجوز رهنها ومن مفهومه صورة يصح رهنها ولا يصح بيعها وهى الامة التى لها ولد غير مميز لا يجوز افراد أحدهما بالبيع ويجوز بالرهن وعند الحاجة يباعان ويقوم المرهون منهما موصوفا بكونه حاضنا أو محضونا ثم يقوم مع الآخر فالزائد على قيمته قيمة الآخر ويوزع الثمن عليهما بتلك النسبة فاذا كانت قيمة المرهون مائة وقيمته مع الآخر مائة وخمسين فالنسبة بالاثلاث فيتعلق حق المرتهن بثلثى الثمن * ثم شرع فى الركن الثانى وهو المرهون به فقال (فى الديون) أى وشرط المرهون به كونه دينا فلا يصح بالعين المضمونة كالمغصوبة والمستعارة ولا بغير المضمونة كمال القراض والمودع لانه تعالى ذكر الرهن فى المداينة فلا يثبت فى غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع تنبيه يؤخذ من ذلك مسألة كثيرة الوقوع وهى ان الواقف يقف كتبا ويشرط ان لا يخرج منها كتاب من مكان يحبسها فيه الا برهن وذلك لا يصح كما صرح به الماوردى وان أفتى القفال بخلافه وضعف بعضهم ما أفتى به القفال بان الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا اذ المقصود بالرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بغير تعد ولا تفريط لم يضمن وعلى الغاء الشرط لا يجوز اخراجه برهن ولا بغيره فكأنه قال لا يخرج مطلقا نعم ان تعذر الانتفاع به فى المحل الموقوف فيه ووثق بمن ينتفع به فى غير ذلك المحل أن يرده الى محله بعد قضاء حاجته جاز اخراجه كما أفتى به بعض المتأخرين ويشترط فى الدين الذى يرهن به ثلاثة شروط الاول كونه ثابتا فلا يصح بغيره كنفقة زوجته فى الغد لان الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه والثانى كونه معلوما للعاقدين فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح والثالث كونه لازما أو آيلا الى اللزوم فلا يصح فى غير ذلك كمال الكتابة ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل ويجوز الرهن بالثمن فى مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم والاصل فى وضعه اللزوم بخلاف مال الكتابة وجعل الجعالة وظاهر أن الكلام حيث قلنا ملك المشترى المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار اليه الامام ولا حاجة لقول المصنف (اذا استقر

ثبوتها) أى الديون (فى الذمة) بل هو مضر اذ لافرق بين كونه مستقرا كثمن المبيع المقبوض ودين السلم وارش الجناية أو غير مستقر كالاجرة قبل استيفاء المنفعة وسكت المصنف عن الركنين الاخيرين أما الصيغة فيشترط فيها ما مر فيها فى البيع فان شرط فى الرهن مقتضاه كتقدم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء أو شرط فيه مصلحة له كاشهاد به أو ما لاغرض فيه كان يأكل العبد المرهون كذا صح العقد ولغا الشرط الاخير وان شرط ما يضر المرتهن أو الراهن كان لا يباع عند المحل أو أن منفعته للمرتهن أو ان تحدث زوائده مرهونة لم يصح الرهن فى الثلاث لاخلال الشرط بالغرض منه فى الاولى ولتغير قضية العقد فى الثانية ولجهالة الزوائد وعدمها فى الثالثة وأما العاقدان فيشترط فيهما أهلية التبرع والاختيار كما فى البيع ونحوه فلا يرهن الولى أبا كان أو غيره مال الصبى والمجنون ولا يرتهن لهما الا لضرورة أو غبطة ظاهرة فيجوز له الرهن والارتهان فيهما دون غيرهما مثالهما للضرورة أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نحو ذلك كنفاق متاع كاسد وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه ومثالهما للغبطة أن يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين وان يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة ولا يلزم الرهن الا بقبضه كما مر فى البيع باذن من الراهن أو اقباض منه ممن يصح عقده للرهن وللعاقد انابة غيره فيه كالعقد لا انابة مقبض من راهن أو نائبه لئلا يؤدى الى اتحاد القابض والمقبض (وللراهن الرجوع فيه) أى المرهون (ما لم يقبضه) المرتهن أو نائبه ويحصل الرجوع قبل قبضه بتصرف يزيل ملكا كهبة مقبوضة لزوال محل الرهن وبرهن مقبوض لتعلق حق الغير به وتقييدهما بالقبض هو ما جزم به الشيخان وقضيته ان ذلك بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكى وغيره عن النص والاصحاب انه رجوع وصوبه الاذرعى وهو المعتمد ويحصل الرجوع أيضا بكتابة وتدبير واحبال لان مقصودها العتق وهو مناف للرهن ولا يحصل بوطء وتزويج لعدم منافاتهما له ولا بموت عاقد وجنونه واغمائه وتخمر عصير واباق رقيق وليس لراهن مقبض رهن ولا وطء وان كانت ممن لا تحبل ولا تصرف يزيل ملكا كوقف أو ينقصه كتزويج ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات الا اعتاق موسر وايلاده ويغرم قيمته وقت اعتاقه واحباله وتكون رهنا مكانه بغير عقد لقيامها مقامه والولد الحاصل من وطء الراهن حر نسيب ولا يغرم قيمته واذا لم ينفذ العتق والايلاد لكونه معسرا فانفك الرهن نفذ الايلاد لا الاعتاق لان الاعتاق قول فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده فاذا زال الحق ثبت حكمه وللراهن انتفاع بالمرهون لا ينقصه كركوب وسكنى لا بناء وغراس لانهما ينقصان قيمة الارض ثم ان أمكن بلا استرداد المرهون انتفاع يريده الراهن منه لم يسترد والا فيسترده كان يكون دارا يسكنها ويشهد عليه بالاسترداد ان اتهمه وله باذن المرتهن ما منعناه منه وله رجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن كما للموكل الرجوع قبل تصرف الوكيل فان تصرف بعد رجوعه لغا تصرفه كتصرف وكيل عزله موكله وعلى الراهن المالك مؤنة المرهون كنفقة رقيق وعلف دابة وأجرة سقى شجرة ولا يمنع من مصلحة المرهون كفصد وحجامة وهو أمانة بيد المرتهن (ولا يضمنه المرتهن) بمثل ولا قيمة اذا تلف (الا بالتعدى) أى التفريط فيضمنه حينئذ لخروج يده عن الامانة ولا يسقط بتلفه شئ من الدين ويصدق المرتهن فى دعوى التلف بيمينه ولا يصدق فى الرد عند الاكثرين وهو المعتمد (ضابط) كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر (واذا قضى) بمعنى أدى الراهن (بعض الحق) أى الدين الذى تعلق به الرهن (لم يخرج)

الشارح على ان المتن مراده بالمستقر ما استوفى مقابله كثمن المبيع المقبوض والاجرة بعد استيفاء المنفعة والصداق بعد الدخول فهذا مستقر يجوز الرهن عليه ومفهومه ان غير المستقر لا يصح الرهن عليه كالصداق قبل الدخول والاجرة قبل استيفاء المنفعة والثمن قبل اللزوم مع انه يجوز الرهن هذا مراد الشارح وكان يمكن الشارح أن يحمل الاستقرار فى كلام المتن على اللزوم فيشمل ذلك كله ولا اعتراض حينئذ (قوله أهلية التبرع الخ) اعترض بان الراهن هنا لم يتبرع بشئ بل فوائد العين المرهونة له والمرتهن دينه بحاله فلا تبرع هنا فكان الاولى التعبير بالرشد (قوله كما فى البيع) فيه مسامحة لان الوكيل يصح بيعه مع أنه لا يتبرع فى الموكل فيه فكان الاولى ان يقول كالقرض الا أن يقال المراد التبرع فى ماله والولى أهل للتبرع فى ماله (قوله من غلة) المراد بها الدراهم التى تنتظر فى المستقبل من جامكية مثلا أو دين يحل (قوله لا انابة مقبض الخ) أى ان المرتهن يمتنع عليه انابة الراهن أو نائبه أو عبده فى القبض لما ذكره وأما عكسه وهو انابة الراهن المرتهن فى الاقباض فصحيح وكانه أذن له فى قبضه لانه كالاقباض (قوله يزيل ملكا الخ) ليس قيدا (قوله مقبوضة الخ) ليس قيدا فيه وما بعده (قوله وله باذن المرتهن ما منعناه منه الخ) والذى منع منه الراهن الوطء والوقف والتزويج والاعتاق والايلاد والبناء والغراس فكل ذلك بعد القبض يمتنع فان أذن فيه المرتهن جاز

(قوله ولو رهن نصف الخ) غرضه تقييد المتن أى ان كلام المتن مقيد بقيود ثلاثة أن يكون العقد واحدا وأن لا يتعدد الراهن أو المرتهن
(قوله فروع الخ) هذه الفروع من معنى المتن (قوله كما لو سلمهما الخ) هذه نسخة ظاهرة وهناك نسخة سلماه فضمير المثنى راجع للعبدين
والمفرد الذى بعده للمرتهن فهما ضميرا غيبة فكان الواجب الفصل فى الثانى بان يقول سلمهما اياه ويجاب بانه قد يجوز الوصل عند اتحاد الرتبة
كما قال ابن مالك * وفى اتحاد الرتبة الزم فصلا * الخ ٢٤ (قوله كمرهون) أى فليس له تصرف فيها الا بأكل ولا بيع ولا غيرهما ومحل المنع فى
غير التصرف لوفاء الدين والا فيجوز
ومثله الاعتاق أو الايلاد من موسر
أى فيجوز (قوله كمرهون الخ)
قضية التشبيه ان الوارث لو أدى
قدر قيمة التركة لم ينفك وليس كذلك
الا أن يقال التشبيه فى مطلق التعلق
لا من كل وجه (قوله فلا يتعلق الدين
بزوائد التركة) أى التى حدثت
بعد الموت كولد بان حملت بعد الموت
وثمر ومهر مثلا فهى للوارث
يتصرف فيها بأنواع التصرفات
ومن ذلك مالو مات عن زرع أخضر
وعليه دين فان الدين يتعلق بقدر
ما كان موجودا من الزرع وقت
الموت وما زاد حتى السنابل فهو
للوارث (قوله وللوارث امساكها
الخ) اى فلا يجبر على بيعها لاحتمال
زيادة لان الاصل عدم الزيادة ولا
يلزم الوارث ما زاد على قيمة التركة
((فصل فى الحجر)) ذكره بعد الرهن
لان الراهن من جملة المحجور
عليهم كما سيأتى (قوله المنع من
التصرفات المالية) اى سواء كانت
فى العين أو فى الذمة بالنسبة لغير
المفلس أو فى العين فقط بالنسبة له
والمالية ليست قيدا وكذا الولايات
والعبادات فى المجنون والولايات فى
الصبى ويجاب بانه اقتصر على ذلك
لانه عام فى أنواع المحاجير (قوله
وابتلوا اليتامى) أى اختبروهم قبل
البلوغ لانه حينئذ يتيم لا بعد البلوغ
(قوله لمصلحة المحجور عليه) أى لحفظ ماله وهم ثلاثة فقط (قوله لمصلحة الغير) و قتصر المصنف على ثلاثة منهم او
وأوصلها غيره الى سبعين (قوله وأحكامهما متغايرة) أى لان السفيه تصح عبارته فى الاقرار بموجب عقوبة وبالنسب وفى النكاح والخلع
والطلاق وتصح عبادته كما يأتى ولا يصح من الصبى الا العبادات فلو كان السفه والصبا سببا واحدا لجازت من الصبى التصرفات المذكورة
وليس كذلك (قوله المبذر) اى بعد بلوغه رشيدا وحجر عليه الحاكم او بلغ غير مصلح لماله ودينه وهذا الثانى محجور عليه شرعا والاول محجور

أى لم ينفك (شئ من الرهن حتى يقضى) اى يؤدى (جميعه) لتعلقه بكل جزء من الدين كرقبة المكاتب وينفك أيضا بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن لان الحق له وبالبراءة من جميع الدين ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فى صفقة أخرى فبرئ من أحدهما انفك قسطه لتعدد الصفقة بتعدد العقد ولو رهناه بدين فبرئ أحدهما مما عليه انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين ((فروع)) لو رهن شخص آخر عبدين فى صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما وتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة فوفى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولو مات المرتهن عن ورثة فوفى أحدهم ما يخصه من الدين لم ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وان خالف فى ذلك ابن الرفعة ((تتمة)) لو اختلف الراهن والمرتهن فى أصل الرهن أو فى قدره صدق الراهن المالك بيمينه لان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن هذا اذا كان رهن تبرع اما الرهن المشروط فى بيع بان اختلفا فى اشتراطه فيه أو اتفقا عليه أو اختلفا فى شئ مما مر غير الاول فيتحالفان فيه كسائر صور البيع اذا اختلف فيها ولو ادعى انهما رهناه عنده عبدهما وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين مؤاخذة له باقراره وحلف المكذب لما مر وتقبل شهادة المصدق عليه لخلوها عن التهمة ولو اختلفا فى قبض المرهون وهو بيد راهن أو مرتهن وقال الراهن غصبته أو أقبضته عن جهة أخرى كاعارة صدق بيمينه ومن عليه ألفان مثلا باحدهما رهن فادى ألفا وقال أديته عن ألف الرهن صدق بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه وان لم ينو شيأ جعله عما شاء منهما ومن مات وعليه دين تعلق بتركته كمرهون ولا يمنع التعلق ارثا فلا يتعلق الدين بزوائد التركة وللوارث امساكها بالاقل من قيمتها والدين ولو تصرف الوارث ولا دين فطرأ دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه ولم يسقط الدين باداء أو ابراء أو نحوه فسخ التصرف لانه كان سائغا له فى الظاهر

((فصل)) فى الحجر * وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية وقوله تعالى فان كان الذى عليه الحق سفيها الآية (والحجر) يضرب (على) جماعة المذكور منها هنا (ستة) والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة المحجور عليه ونوع شرع لمصلحة الغير فالنوع الاول الذى شرع لمصلحة نفسه يضرب على ثلاثة فقط الاول الحجر على (الصبى) أى الصغير ذكرا كان أو أنثى ولو مميزا الى بلوغه فينفك بلا قاض لانه حجر ثبت بلا قاض فلا يتوقف زواله على فك قاض وعبر فى المنهاج ككثير ببلوغه رشيدا قال الشيخان وليس اختلافا محققا بل من عبر بالثانى أراد الاطلاق الكلى ومن عبر بالاول أراد حجر الصبا وهذا أولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة (و) الثانى الحجر على (المجنون) الى افاقته منه فينفك بلا فك قاض كما مر فى الصبى (و) الثالث الحجر على البالغ (السفيه المبذر لماله) كان يرميه فى بحر أو نحوه أو يضيعه باحتمال غبن فاحش فى معاملة

عليه حسا وشرعا وبقي قسم ثالث وهو من بلغ مصلحا لماله ودينه ثم بذر ولم يحجر عليه القاضي فهو غير رشيد أيضا لكن تصرفه صحيح ويقال له سفيه مهمل (قوله ان استقل) أي بان كان رشيدا (قوله في مال موليه الخ) فان قلت موليه لا يصح تصرفه فمن أين لزمه الدين ويصور بدين الاتلافات (قوله بطلبه) أي مع طلب الغرماء ما لهم والا فلا حجر (قوله ولا بدين مساو أو ناقص) لكن لو طلب الغرماء حقهم وامتنع من الوفاء وجب الحجر لكن ليس حجر فلس فلا تجري عليه أحكامه (قوله والمراد بماله الخ) جواب عن سؤال كان سائلا قال

ما المراد بالمال الذي يعتبر زيادة الدين عليه فأجابه بانه المال العيني أو الديني الذي يتيسر الاداء منه بان تكون العين حاضرة لم يتعلق بها حق والدين حال على موسر مقر أو به بينة بخلاف غير ذلك فلا يعتبر في المقابلة وبعد ذلك اذا حجر تعدى الحجر لماله كله سواء تيسر منه الاداء أم لا وسواء كان أعيانا أو منافع ويتعدى لما حدث بعدها بهبة أو قرض أو شراء في ذمة أو كسب (قوله ومنافع) أي التي لا يتيسر الاداء منها ان لم تمكن اجارتها والا اعتبرت وتلك المنافع ملكها بوصية أو وقف (قوله ويباع) أي بعد الحجر وجوبا على القاضي فورا ويكون البيع بحضرته أيضا ويباع كل شيء في سوقه ويقدم ما يخاف فساده ثم الحيوان ثم العقار (قوله فعليه البينة) ويشترط أن تكون البينة تخبر باطنه بجوار أو صحبة في سفر أو معاملة (قوله المريض) أي حقيقة أو حكما بان وصل حالة يقطع بموته فيها كالتقديم للقتل واضطراب الريح في راكب السفينة والتحام القتال وأسر من اعتاد الاسر الكفار وقتلهم فهذا كله ملحق بالمرض والحجر على المريض بالنسبة للتبرعات كوقف وهبة ووصية وصدقة وعتق وأما البيع ونحوه ووفاء الدين للغرماء فصحيح (قوله والعبد الخ) والحجر عليه بالنسبة

للتصرفات مطلقا اذا كان غير مكاتب وأما المكاتب فالحجر عليه في التبرعات كالهبة والقرض والصدقة وأما تصرفاته فصحيحة سواء كانت في الذمة أو الاعيان (قوله غير صحيح) وما قبضوه ان تلف في أيديهم أو أتلفوه يضيع على صاحبه ان كان رشيدا وتلف قبل طلب من صاحبه وقبضوه باذنه ويرد الثمن مثلا لاوليائهم وأما اذا أتلفوا ما أخذوه من غير رشيد أو من رشيد بعد طلبه طلبه وامتناعهم من رده أو قبضوه منه بغير اذنه فانهم يضمنونه في مالهم ان كان بغير اذن الولي واذا فالضمان على الولي واذا كان ذلك في التلف ففي الاتلاف أولى وأما اذا بقي الشيء الى أن كملوا وأتلفوه أو تلف فلا شك في الضمان راجع ابن قاسم العبادي (قوله مأمون) راجع

أو يصرفه في محرم لا في خير كصدقة ولا في نحو مطاعم وملابس وشراء إماء كثيرة للتمتع وان لم يلق بحاله لان المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته أنه ليس بحرام وهو كذلك نعم ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ولم يكن له مال يوفيه به فحرام (و) النوع الثاني الذي شرع لمصلحة الغير يضرب على (المفلس) وهو (الذي ارتكبته الديون) الحالة اللازمة الزائدة على ماله اذا كانت لآدمي فيحجر عليه وجوبا في ماله ان استقل أو على وليه في مال موليه ان لم يستقل بطلبه أو بسؤال الغرماء ولو بنوابهم كأوليائهم فلا حجر بالمؤجل لانه لا يطالب به في الحال واذا حجر بحال لم يحل المؤجل لان الاجل مقصود له فلا يفوت عليه ولو جن المديون لم يحل دينه وما وقع في أصل الروضة من تصحيح الحلول به نسب فيه الى السهو ولا يحل الا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحربي كما نقله الرافعي عن النص ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المديون من اسقاطه ولا بدين مساو له أو ناقص عنه ولا بدين لله تعالى وان كان فوريا كما قاله الاسنوي خلافا لما بحثه بعض المتأخرين والمراد بماله المال العيني أو الديني الذي يتيسر الاداء منه بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوهما ويباع في الديون بعد الحجر عليه مسكنه وخادمه ومركوبه وان احتاج الى خادم أو مركوب لزمانته أو منصبه لان تحصيلها بالكراء أسهل فان تعذر فعلى المسلمين ويترك له دست ثوب يليق به وهو قميص وسراويل ومنديل ومكعب ويزاد في الشتاء جبة أو فروة ولا يجب عليه أن يؤجر نفسه لبقية الدين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة واذا ادعى المديون أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه وزعم أنه لا يملك غيره وأنكروا فان لزمه الدين في مقابلة مال كشراء أو قرض فعليه البينة باعساره في الصورة الاولى وبانه لا يملك غيره في الثانية وان لزمه لا في مقابلة مال سواء أكان باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية صدق بيمينه (و) يضرب على (المريض المخوف عليه) مما سيأتي ان شاء الله تعالى في الوصية (فيما زاد على الثلث) لحق الورثة حيث لا دين وفي الجميع ان كان عليه دين مستغرق (و) يضرب على (العبد الذي لم يؤذن له في التجارة) لحق سيده وعلى المكاتب لحق سيده ولله تعالى زاد الشيخان في هذا النوع وعلى الراهن في العين المرهونة لحق المرتهن وعلى المرتد لحق المسلمين وأورد عليهما في المهمات ثلاثين نوعا فيها الحجر لحق الغير وسبقه الى بعضها شيخه السبكي فمن أراد فليراجع ذلك في المهمات وقليل من صار له همة لذلك (وتصرف) كل من (الصبي والمجنون والسفيه) في ماله (غير صحيح) أما الصبي فانه مسلوب العبارة والولاية الا ما استثني من عبادة مميز واذن في دخول وايصال هدية من مميز مأمون وأما المجنون فمسلوب العبارة من عبادة وغيرها والولاية من ولاية النكاح وغيرها وأما السفيه فمسلوب العبارة في التصرف المالي كبيع ولو بغبطة أو باذن الولي ويصح اقراره بموجب عقوبة كحد وقود وتصح عبادته بدنية كانت أو مالية واجبة لكن لا يدفع المال من زكاة وغيرها بلا اذن من وليه ولا تعيين منه للمدفوع اليه لانه تصرف مالي أما المالية المندوبة كصدقة التطوع فلا تصح منه فان زال

المانع بالبلوغ والافاقه والرشد صح لتصرف من حينئذ والبلوغ يحصل اما بكمال خمس عشرة سنة قمرية تحديدية وابتداؤها من انفصال جميع البدن أو بامناء لآية واذا بلغ الاطفال منكم الحلم والحلم الاحتلام وهو لغة مايراه النائم والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره ووقت امكان الامناء كمال تسع سنين قمرية بالاستقراء وهي تحديدية بخلاف الحيض فان السنين فيه تقريبية أو حيض في حق أنثى بالاجماع وأما حبلها فعلامة على بلوغها بالامناء فليس بلوغا لانه مسبوق بالانزال فيحكم بعد الوضع بالبلوغ قبله بستة أشهر وشيء والرشد يحصل ابتداء بصلاح دين ومال حتى من كافر كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا بان لا يفعل في الاول محرما يبطل العدالة من كبيرة أو اصرار على صغيرة ولم تغلب طاعاته على معاصيه ويختبر رشد الصبي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه لآية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ فوق مرة بحيث يظن رشده فلا تكفي المرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات والشبهات وأما في المال فيختلف بمراتب الناس فيختبر ولد تاجر بمشاحة في معاملة ويسلم له المال ليشاح لا ليعقد ثم ان أريد العقد عقد وليه ويختبر ولد زراع بزراعة ونفقة عليها بأن ينفق على القوام بمصالح الزرع والمرأة بأمر غزل وصون نحو أطعمة من نحو هرة فلو فسق بعد بلوغه رشيدا فلا حجر عليه أو بذر بعد ذلك حجر عليه القاضي وهو بالاغيره وهو وليه أو جن بعد ذلك فوليه وليه في الصغر وولي الصغير أب فأبوه وان علا كولي النكاح فوصي فقاض ويتصرف بمصلحة ولو كان تصرفه بأجل بحسب العرف ويعرض وأخذ شفعة ويشهد حتما في بيعه لاجل ويرتهن بالثمن رهنا وافيا ويبني عقاره بطين وآجر ولا يبيعه الا لحاجة كنفقة أو غبطة بان رغب فيه بأكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن أو خيرا منه بكله ويزكي ماله ويمونه بالمعروف فان ادعى بعد كماله بيعا بلا مصلحة على وصي أو أمين حلف المدعي أو ادعى ذلك على أب أو أبيه حلفا لانهما غير متهمين بخلاف الوصي والامين أما القاضي فيقبل قوله بلا تحليف وتصرف المفلس) بعد ضرب الحجر عليه في ماله (يصح) فيما يثبته (في ذمته) كان باع سلما طعاما أو غيره أو اشترى شيأ بثمن في ذمته أو باع فيها الا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر صح وثبت المبيع والثمن ونحوهما في ذمته اذ لا ضرر على الغرماء فيه (دون) تصرفه في شيء من (أعيان ماله) المفوت في الحياة بالانشاء مبتدأ كان باع أو اشترى بالعين أو أعتق أو آجر أو وقف فلا يصح لتعلق حق الغرماء به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية فيصح منه وبقيد الانشاء الاقرار فلو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر قبل في حق الغرماء وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر بمعاملة أو لم يقيده بمعاملة ولا غيرها لم يقبل في حقهم وان قال عن جناية بعد الحجر قبل فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره وبقيد مبتدأ رد ما كان اشتراه قبل الحجر ثم اطلع على

الاثنين قبله وأما التمييز فللثلاثة (قوله اما بكمال خمس عشرة سنة الخ) هذا عام لكل من الانثى والذكر والخنثى والامناء بعده في الذكر الواضح والانثى دون الخنثى وقوله أو حيض خاص بالانثى (قوله أو بامناء) أي وان لم يخرج الى ظاهر البدن كالو أحس بالمني فحبسه وكمسئلة الحبل الآتية ولا بد من تحقق الامناء والا فلا يحكم ببلوغه فلو حبلت زوجة صبي لم يتحقق نزول المني لحقه الولد ولا يحكم ببلوغه لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا بد من تحققه (قوله والرشد يحصل ابتداء الخ) وضابط حصوله أن تمضي عليه مدة بعد البلوغ يظن فيها اصلاح حاله مالا ودينا ولا يتقدر ذلك بزمن ولا بعبادة (قوله ابتداء الخ) أي أن الرشد ابتداء لا بد فيه من صلاح الامرين معا وأما في الدوام فيكفي فيه صلاح المال فقط (قوله بان لا يفعل في الاول الخ) وكان مقتضى ذلك أن يقول ولا يبذر في الثاني الا أن يقال لما كان ذلك تقدم عند قول المتن المبذر سكت عنه هنا (قوله ولم تغلب الخ) راجع للثانية فقط وأما ارتكاب خارم المروءة كالاكل في السوق لغير السوقي فانه لا يسقط الرشد وان أسقط العدالة والشهادة (قوله ويسلم له المال) فلو تلف المال تحت يده لا ضمان على الولي لانه تلف تحت يد صاحبه للضرورة (قوله بان ينفق على القوام) أي يدفع له لهم ما شرطه الولي لهم ويراقبه الولي وينظر هل يدفع أنقص مما شرطه الولي أو أكثر أو أن معنى ذلك أن يشارط الاجراء وينفق معهم ثم يعقد الولي (قوله صح الخ) كان الاولى حذفها لانه يغني عنها قوله يصح في ذمته الا أنها صرت له من عبارة غيره وهي ولو باع الخ صح (قوله المفوت) أي للعين على الغرماء وهذا نعت للتصرف وقوله في الحياة حال من التصرف وكذا ما بعده فهي قيود أربعة لبطلان التصرف في الاعيان فان فقد واحد صح (قوله كان باع الخ) مثال لما وجدت فيه القيود الاربعة (قوله أو دين الخ) هذه زيادة عما نحن فيه لان الكلام في التصرف في الاعيان فهي مجرد فائدة

صيب

(قوله الى ما بعد الحجر بمعاملة الخ) وبقي مسئلة ثالثة وهي ما اذا أقر بدين ولم يقيده بكونه قبل الحجر أو بعده فهي مثل الاثنتين اللتين في الشرح لان الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن وهو كونه بعد الحجر (قوله ويصح نكاحه) أي بمهر في الذمة أما بعين فيفسد المسمى ويرجع لمهر المثل والنكاح صحيح على كل حال (قوله وخلعه) ولو بعين من المرأة لانه لا ضرر فيه بل فيه فائدة للغرماء ولو كانت المرأة مفلسة وان

اختلفت بعين فسد المسمى ووجب مهر المثل أو بدين صح بالمسمى (قوله اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال) أى من أعيان ماله يفوت على الغرماء فيصدق بعدم المال أصلا كالطلاق والقصاص أو بمال من الزوجة فى الخلع أو بمال منه لكن فى الذمة فى مسئلة النكاح (قوله جميع الورثة) ليس قيدا بل لو أجاز البعض فقط نفذ فى حصته (قوله من بعده) راجع لقوله ثلث وللورثة والاجازة فلا يعتبر ذلك الا بعد الموت (قوله فكأنه قال الخ) هذا المعنى بعيد من كلام المتن فكان الاولى أن يقول وتصرف العبد ثلاثة أقسام (قوله الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا) بان يكون رشيدا هذا محل التقسيم والا فلا تقسيم بل كلها باطلة ولو أذن السيد (قوله كالولايات الخ) فيه نظر لانها ليست تصرفات وأجيب بانه على حذف مضاف أى آثارها كالتزويج مثلا أو الحكم (قوله والشهادات) فيه نظر أيضا لانها ليست تصرفا الا أن يقال مراده بالتصرف الافعال وهى فعل لسانى ودخل العبادات والطلاق أيضا (قوله فان لم يأذن السيد الخ) هذا تصليح من الشارح للمتن فان ظاهر المتن أن تصرف العبد صحيح ويثبت عوضه فى الذمة مع أن تصرفه بغير اذن السيد باطل وبعد ذلك يفصل فان كان الشىء باقيا رده لاصحابه وان تلف تحت يده تعلق بدله بذمته بعد عتقه كله ويساره (قوله بثبوته برضا مستحقه الخ) اشارة لقواعد ثلاثة لما تلف تحت يد العبد أو أتلفه (قوله تعلق الضمان برقبته) أى سواء أذن له السيد أم لا فيباع فيه ان لم يفده السيد (قوله وان تلف فى يد السيد الخ) محترزه قوله فيما تقدم تحت يد العبد (قوله بعد العتق) أى الكلة واليسار والقرار على السيد فان غرم السيد فله الرجوع على السيد بخلاف العكس (قوله النكاح) أى لا يعقد لنفسه ولا لاماء التجارة (قوله ولا يؤجر نفسه) بخلاف اماء التجارة (قوله ولا يعامل سيده) ولو وكيلا عن غيره ولا وكيل سيده بمال سيده (قوله المأذون له) أما غير المأذون فتصرفه باطل (قوله ولا يتمكن من عزل نفسه) لانه يشبه الاستخدام لا من قبيل التوكيل (قوله ويقبل اقراره) ومعنى قبوله انه يؤدى من كسبه ومن مال التجارة الذى بيده (قوله أو بينة) ولو عدلا واحدا ولا يبطل الاذن بموت السيد أو اغمائه أو جنونه ولا باباق العبد فله أن يتصرف فيما أتى اليه ((فصل فى الصلح)) ذكره بعد الحجر ليس فيه كبير مناسبة فكان المناسب تأخيره عما فى الكتاب كله لانه يجرى فيها غالبها فيكون بمنزلة الخ (قوله من اشراع الروشن الخ) كان المناسب أن يزيد وحكم فتح الباب الخ (قوله عقد الخ) وهذا من غير الغالب لان الغالب ان المعنى الشرعى يكون أخص من المعنى اللغوى وهما متغايران لان العقد غير القطع (قوله بين المسلمين) وعقدوا له باب الجزية والهدنة والامان وبين الامام والبغاة وعقدوا له باب البغاة وبين الزوجين وعقدوا له باب القسم والنشوز (قوله الا صلحا أحل حراما الخ) استثناء منقطع لانه فاسد حرام وما قبله صحيح حلال (قوله على انكار)

عيب فيه بعد الحجر اذا كانت الغبطة فى الرد ويصح نكاحه وطلاقه وخلعه زوجته واستيفاؤه القصاص واسقاطه القصاص ولو مجانا اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال ويصح استلحاقه النسب ونفيه باللعان (وتصرف المريض) المتصل مرضه بالموت (فيما زاد على الثلث) من ماله (موقوف) تنفيذه (على اجازة) جميع (الورثة) بالقيود الآتى بيانها فى الوصية (من بعده) أى بعد موته لا قبله ولو حذف لفظة من لكان أخصر (وتصرف العبد) أى الرقيق قال ابن حزم لفظ العبد يشمل الامة فكأنه قال الرقيق الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا ينقسم الى ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق وما يتوقف على اذن كالبيع والاجارة فان لم يأذن له بالتجارة لم يصح شراؤه بغير اذن سيده لانه محجور عليه لحق سيده كما مر فيسترده البائع سواء أكان فى يد العبد أم فى يد سيده فان تلف فى يد العبد فانه (يكون فى ذمته يتبع به اذا عتق) لثبوته برضا مالكه ولم يأذن فيه السيد والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده ان لزم بغير رضا مستحقه كاتلاف أو تلف بغصب تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بذمته وان لزم برضا مستحقه كما فى المعاملات فان كان بغير اذن السيد تعلق بذمته يتبع به بعد عتقه سواء أرآه السيد فى يد العبد أم لا أو باذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته وان تلف فى يد السيد كان للبائع تضمين السيد لوضع يده عليه وله مطالبة العبد أيضا بعد العتق لتعلقه بذمته لا قبله فانه معسر وان أذن له سيده فى التجارة تصرف بالاجماع بحسب الاذن لانه تصرف مستفاد من الاذن فاقتصر على المأذون فيه فان أذن له فى نوع لم يتجاوزه كالوكيل وليس له بالاذن فى التجارة النكاح ولا يؤجر نفسه ولا يتبرع لانه ليس من أهل التبرع ولا يعامل سيده ولا رقيقه المأذون له فى التجارة ببيع وشراء وغيرهما لان تصرفه للسيد ويد رقيق السيد كالسيد بخلاف المكاتب ولا يتمكن من عزل نفسه ولا يصير مأذونا له بسكوت سيده ويقبل اقراره بديون المعاملة ومن عرف رق شخص لم يجز له معاملته حتى يعلم الاذن له بسماع سيده أو بينة أو شيوع بين الناس ولا يكفى قول العبد أنا مأذون لى لانه متهم ولا يملك العبد بتمليك سيده ولا بتمليك غيره لانه ليس أهلا للملك لانه مملوك فأشبه البهيمة

((فصل فى الصلح)) وما يذكر معه من اشراع الروشن فى الطريق والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملات وهو المراد هنا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا وهو قسمان صلح على اقرار وصلح على انكار

وقد بدأ بالقسم الاول فقال (ويصح الصلح مع الاقرار في الاموال) الثابتة في الذمة فلا يصح على غير اقرار من انكار أو سكوت كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره كأن ادعى عليه دارا فانكر أو سكت ثم تصالحا عليها أو على بعضها أو على غير ذلك كثوب أو دين لانه في الصلح على غير المدعى به صلح محرم للحلال ان كان المدعى صادقا لتحريم المدعى به أو بعضه عليه أو محلل للحرام ان كان المدعى كاذبا بأخذه ما لا يستحقه ويلحق بذلك الصلح على المدعى به أو بعضه فقول المنهاج ان جرى على نفس المدعى به صحيح وان لم يكن في المحرر ولا غيره من كتب الشيخين والقول بانه لا يستقيم لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك مردود بان ذلك جرى على الغالب كما مرت الاشارة اليه وبأن المدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين على انه أبطل الصلح في ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين وقوله صالحني عما ادعيته ليس اقرارا لانه قد يريد به قطع الخصومة ويستثنى من بطلان الصلح على الانكار مسائل منها اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم اذا لم يبذل أحدهم عوضا من خالص ملكه ومنها ما اذا أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق احدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن ومنها ما لو تداعيا وديعة عند رجل فقال لا أعلم لايكما هي أو دارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا واذا تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على اقرار أو انكار فالذي نص عليه الشافعي أن القول قول مدعى الانكار لان الاصل ان لا عقد ولو أقيمت عليه بينة بعد الانكار جاز الصلح كما قاله الماوردي لان لزوم الحق بالبينة كلزومه بالاقرار ولو أقر ثم أنكر جاز الصلح ولو أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا قاله الماوردي (و) يصح الصلح أيضا في كل (ما يفضى) أن يؤول (اليها) أي الاموال كالعفو عن القصاص كمن ثبت له على شخص قصاص فصالحه عليه على مال بلفظ الصلح كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص فانه يصح أو بلفظ البيع فلا (وهو) أي الصلح ضربان صلح على دين وصلح على عين وكل منهما (نوعان) فالاول من نوعي الدين وعليه اقتصر المصنف (ابراء) وسيأتي في كلامه والثاني من نوعي الدين وتركه المصنف اختصارا معاوضة وهو الجاري على غير العين المدعاة فان صالح عن بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة اشترط قبض العوض في المجلس ولا يشترط تعيينه في نفس الصلح على الاصح وان لم يكن العوضان ربويين فان كان العوض عينا صح الصلح وان لم يقبض في المجلس وان كان دينا صح على الاصح ويشترط تعيينه في المجلس والنوع الاول من نوعي العين وتركه المصنف اختصارا صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كمن صالح من دار على بعضها أو من ثوبين على أحدهما وهذا هبة لبعض العين المدعاة لمن هو في يده ويشترط لصحته

كان الاولى أن يقول على غير اقرار من انكار أو سكوت (قوله الثابتة الخ) كان الاولى حذفه لانه ليس قيدا لانه يجوز في الاعيان أيضا (قوله ثم تصالحا عليها الخ) أي فصور الصلح الباطلة ثلاثة وكل واحدة تحتاج لدليل فذكر الشارح دليل الاخيرة بقوله لانه في الصلح الخ وأما الاثنان الاولان فسيأتي دليلهما في قوله ويلحق بذلك (قوله أو بعضه) كان الاولى حذفه لانه تصدد الصلح على غير المدعى به (قوله ويلحق) أي في البطلان الخ وغرضه كان ملحقا لان التعليلين لا يتأتيان فيه وانما يتأتى الاول منهما ان كان صادقا ولا يتأتى الثاني أو يتأتى الثاني ان كان كاذبا ولا يتأتى الاول كما هو مبين في الحشى والالحاق محتاج اليه في الاول أي اذا صالح على نفس المدعى دون الثاني أي اذا صالح على بعضه اذ أتى التعليلين فيه ولذلك ٢٨ قال الشيخ القليوبي الاولى حذف قوله أو بعضه هنا (قوله ويلحق بذلك الصلح على المدعى به الخ) وله صورتان أي سواء كان المدعي يتركها للمدعى عليه أو يأخذها المدعي من المدعى عليه وكل منهما باطل كما تقدم (قوله فقول المنهاج) مفرع على ما تقدم من تصوير الصلح الباطل بما مر (قوله فقول المنهاج الخ) مبتدأ وقوله ان جرى مقول القول وجواب الشرط محذوف أي فيبطل وقوله صحيح خبر ولفظ المنهاج النوع الثاني الصلح على الانكار فيبطل ان جرى على نفس المدعى وكذا على بعضه (قوله وان لم يكن في المحرر ولا غيره) والذي في المحرر والنوع الثاني الصلح على الانكار فيبطل ان جرى على غير المدعى به (قوله والقول بانه لا يستقيم الخ) قائل ذلك الاسنوي ولفظ قول مبتدأ (قوله لان على والباء الخ) توجيه للاعتراض أي ان وضع الصلح أن يكون مع شيئين أحدهما متروك تدخل عليه من والثاني مأخوذ تدخل عليه على وليس هنا الا شيء واحد دخلت عليه من وعن (قوله مردود) خبر وحاصل الرد جوابان الاول بالتسليم والثاني بالمنع وحاصل الرد تصحيح تصوير المنهاج (قوله ولفساد الصيغة الخ) كان الاولى حذفه لانه يدل على فساد التصوير والقصد تصحيحه عما تقدم (قوله ويستثنى الخ) فيه نظر وانه صلح على جهل القبول لا على انكار الا أن يقال نزل الجهل منزلة الانكار (قوله اذا لم يبذل الخ) فان بذل أحدهم عوضا فلا يصح الصلح لانه يشعر بالملكية مع انها غير محققة لاحدهما (قوله ومات قبل الاختيار) أي وأسلمن قبل موته (قوله وطلق) أي طلاقا بائنا حتى يحتاج للصلح أما الرجعية فترث ولا تحتاج الى الصلح (قوله ومات قبل البيان) أي ان كانت معلومة عنده في قصده (قوله أو التعيين) أي في المبهمة عند الاطلاق (قوله وأقام كل بينة) أي أو لم يقم أحد بينة لان البينتين كالعدم لتعارضهما (قوله نوعان) وكل منهما نوعان فذكر في الدين الابراء وترك المعاوضة لكونه ذكره في العين وذكر في العين المعاوضة وترك صلح الحطيطة لكونه ذكر نظيره في صلح الدين فيكون في كلام المصنف شبه احتباك (قوله على غير العين) كان الاولى حذفه لان الكلام في الدين لا العين وكان يقول على غير

القبول ومضى مدة امكان القبض ويصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما وكذا بلفظ الصلح على الاصح كصالحتك من الدار على ربعها ولا يصح بلفظ البيع لعدم الثمن (و) الثانى من نوعى العين وعليه اقتصر المصنف (معاوضة) وسيأتى فى كلامه (فالابراء) الذى هو النوع الاول من نوعى الدين (اقتصاره من حقه) من الدين المدعى به (على بعضه) ويسمى صلح الحطيطة ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما كالوضع والاسقاط لما فى الصحيحين ان كعب ابن مالك طلب من عبد الله بن أبى حدرد دينا له عليه فارتفعت أصواتهما فى المسجد حتى سمعهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج اليهما ونادى يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال قد فعلت فقال صلى الله عليه وسلم قم فاقضه واذا جرى ذلك بصيغة الابراء كأبرأتك من خمسمائة من الالف الذى لى عليك أو نحوها مما تقدم كوضعتها أو أسقطتها عنك لا يشترط القبول على المذهب سواء أقلنا الابراء اسقاط أم تمليك وكونه اسقاطا أو تمليكا خلاف ترجيح أوضحته فى شرح المنهاج وغيره ويصح بلفظ الصلح فى الاصح كصالحتك من الالف الذى لى عليك على خمسمائة وهل يشترط القبول فى هذه الحالة فيه خلاف مدركه مراعاة اللفظ أو المعنى والاصح ما دل عليه كلام الشيخين هنا اشتراطه ولا يصح هنا الصلح بلفظ البيع كنظيره فى الصلح عن العين (ولا يجوز) أى ولا يصح (فعله) أى تعليق الصلح بمعنى الابراء (على شرط) كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد صالحتك (والمعارضة) الذى هو النوع الثانى من نوعى العين (عدوله من حقه) المدعى به (الى غيره) كان ادعى عليه دارا أو شقصا منها فأقر له بذلك وصالحه منه على ثوب أو نحو ذلك كعبد صح (ويجرى عليه) أى على هذا الصلح (حكم البيع) من الرد بعيب وثبوت الشفعة ومنع تصرفه فى المصالح عليه قبل قبضه وفساده بالغرر والجهالة والشروط الفاسدة الى غير ذلك سواء أعقد بلفظ الصلح أم بغيره لان حد البيع يصدق على ذلك ولو صالح من العين على دين فان كان ذهبا أو فضة فهو بيع أيضا وان كان عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم تثبت فيه أحكامه وان صالح من العين المدعاة على منفعة لغير العين المدعاة كخدمة عبد مدة معلومة فاجارة تثبت أحكام الاجارة فى ذلك لان حد الاجارة صادق عليه فان صالح على منفعة العين فهو عارية تثبت أحكام العارية فيها فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة ولو قال صالحنى عن دارك مثلا بكذا من غير سبق خصومة فأجابه فالاصح بطلانه لان لفظ الصلح يستدعى سبق الخصومة سواء أكانت عند حاكم أم لا (تنبيه) قد علم مما تقرر أن أقسام الصلح سبعة البيع والاجارة والعارية والهبة والسلم والابراء والمعاوضة من دم العمد وبقى منها أشياء أخر منها الخلع كصالحتك من كذا على ان تطلقنى طلقة ومنها الجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى ومنها الفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير ومنها الفسخ كان صالح من المسلم فيه على رأس المال (تتمة) لو صالح من دين حال على مؤجل مثله أو صالح من مؤجل على حال مثله لغا الصلح لانه وعد فى الاولى من الدائن بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفى الثانية وعد من المدين باسقاط الاجل وهو لا يسقط فلو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقى خمسة حالة لانه سامح

الدين المدعى به (قوله ويصح فى البعض المتروك) والحاصل انه ان جرى بلفظ الهبة لا يحتاج الى سبق خصومة وان جرى بلفظ الصلح فقط أو بلفظ الصلح مع لفظ الهبة اشترط سبق خصومة وأما القبول فلا بد منه فى الكل (قوله فالابراء الخ) حاصله انه ان كان بلفظ الابراء ونحوه لا يشترط سبق خصومة ولا قبول وان جرى بلفظ الصلح والابراء معا فلا يحتاج الى القبول على المعتمد ولا بد من سبق خصومة وان جرى بلفظ الصلح فقط اشترط القبول على المعتمد ولا بد من سبق خصومة (قوله اختلاف ترجيح) أى خلاف فى اشتراط القبول مبنى على الاختلاف فى الراجح فان قلنا انه تمليك اشترط القبول وان قلنا انه اسقاط لم يشترط القبول والمذهب انه لا يحتاج الى القبول مطلقا (قوله بمعنى الابراء الخ) كان الاولى حذفه لانه لا يختص بالابراء بل أنواع الصلح كلها كذلك (قوله على ثوب) أى أو عبد أى معينين أما الذى فى الذمة فسيأتى (قوله صح) كان الاولى حذفه لان المقام مقام تصوير لا بيان الحكم (قوله على منفعة) له صورتان أن يستأجر عينا من المدعى عليه ويجعل هذه الدار المدعاة أجرة لها هى مراد الشارح والثانية أن يؤجر العين المدعاة للمدعى عليه ويأخذ منه عينا أجرة فى مقابلتها وهذه فى المحشى (قوله فان صالح على منفعة العين الخ) هذا المثال من غير الغالب لان المنفعة متروكة للمدعى عليه ودخلت عليها على فلو جرى على القاعدة لقال من منفعة الدار الخ (قوله ولو قال صالحنى الخ) مفرع على شئ محذوف فلو ذكره الشارح لكان أولى وتقدير المحذوف ويشترط ان جرى بلفظ الصلح سبق خصومة فلو لم تسبق خصومة لم يصح فلو قال صالحنى الخ (قوله لانه وعد فى الاولى الخ) أى ولو عد لا يلزم الوفاء به فيبقى الدين حالا على حاله (قوله وصفة الحلول لا يصح الحاقها الخ) كان الاول أن يقول وصفة التأجيل لا يصح الحاقها بالحال الا ان يقال المفعول محذوف أى الحاقها الاجل فترجع لما ذكر فى المعنى (قوله وعد من المدين) أى والوعد لا يلزم الوفاء به وحينئذ فلا يسقط الاجل وكان الاولى أن يأتى بما تقدم هنا و يقول وصفة الحلول لا يصح الحاقها أى الاجل (قوله لان صفة الحلول لا يصح الحاقها) المعنى ان المؤجل لا يلحقه صفة الحلول وهو انما أسقط الخمسة فى مقابلة حلول الخمسة الاخرى وهى لا تحل فيلغو الصلح

(قوله ويجوز للانسان أن يشرع) أى بشروط ثلاثة الاسلام وعدم الضرر وأن لا يظلم الموضع وهذه عامة فى الروشن والساباط ويزيد الساباط بانه لابد من اذن صاحب الجدار فى الوضع عليه بعوض أو غيره ومحل جواز اشراع الروشن فى غير هواء المسجد وما ألحق به والا امتنع مطلقا وأما فى المقبرة فان امتنع البناء فيها بان كانت موقوفة أو مسبلة امتنع أيضا وان كانت مملوكة جاز بشرط عدم الضرر (قوله أى جناحا الخ) تسميته مجاز كرمجاز بالاستعارة المصرحة بان يشبه البناء الخارج من جانب الجدار بجناح الطائر بجامع الانتفاع بكل أو الميل فى كل واستعير اسم الجناح للبناء المذكور الخ (قوله فى طريق نافذ الخ) سيأتى محترزه فى قوله ولا يجوز فى الدرب الخ وحاصله انه ان كان فى طريق نافذ فشروطه ثلاثة فقط أما اذا كان فى الدرب المشترك الخالى عن نحو مسجد فيزاد على ما تقدم الاذن (قوله ويعبر عنه بالشارع) أى فيكونان مترادفين (قوله اجتماع وافتراق) أى من جهة واحدة فيكون بينهما العموم والخصوص المطلق (قوله بحيث لا يضر الخ) متعلق بيجوز اشارة لقيد (قوله كل

منهما الخ) فيه نظر لانه جعل فاعل يضر محذوفا تقديره كل منهما وكان فى المتن عائدا على الروشن فقط لانه الذى فى المتن (قوله المحمل) أى الشقدف وهو خشب فى جانب البعير يركب فيه (قوله المظلة) أى المحارة وتسمى بالشقة وهى أعواد فى جانبى الجمل يظلل عليها بستر تحفظ الراكب من الحر أو البرد ومجموع المحمل والمظلة يقال له فى عرف العامة تابة وموهبة (قوله لان ذلك قد يتفق الخ) فيه نظر لانه فرضه ممر فرسان وقوافل فيكون وجود ذلك فيه غالبا والتعبير بقد يقتضى انه نادر فكان الاولى أن يقول لان منع ذلك ضرر كما قال فيما قبله الا أن يقال قد للتحقيق (قوله ولا أصل فى ذلك الخ) فيه نظر لان الدليل فيه الميزاب والذى فى المتن الجناح الا أن يقال بالقياس (قوله كان شارعا) أى فى شارع فهو منصوب على نزع الخافض (قوله لا ضرر) أى لا تضر نفسك ولا ضرار أى لا تضر غيرك أو لا يضر بعضكم بعضا (قوله من توقع الفتنة) يؤخذ منه انه لو لم تكن فتنة كان لكل أحد هدمه (قوله لانه من ازالة المنكر) ومنه ربط العلافين وغيرهم دوابهم فى الطريق وكذا بناء المساطب الظاهر أمام الدكاكين والصهاريج فيجب على الحاكم ازالة ذلك وليس من المنكر ما جرت به العادة من عجن الطين ورمى الحجارة والاخشاب وقت البناء اذا بقى قدر ما يعرف به الناس والرش الغير المفرط (قوله فليس له الاشراع الى شوارع المسلمين) ولو كان شريكا فى الدرب الآتى ولو أذن الشركاء فلا يجوز (قوله كاعلاء بنائه ومثله المساواة) وهذا فى الابتداء أما الدوام فيغتفر كان اشترى دار مسلم عالية فيجوز ابقاؤها لانها وضعت بحق بخلاف ما لو بناها عالية ثم اشتراها المسلم فتهدم لانها وضعت بغير حق فلو أسلم هو هل تبقى له أو لا الراجح لا تبقى وهذا حكم الروشن للكافر أما فتح الباب للكافر فان كان الطريق غير نافذ وفيه مسجد قديم أو نافذ جاز فتح الباب له من غير عوض وأما اذا كان الدرب مشتركا وليس فيه مسجد قديم جاز فتح الباب له أيضا بشرط عدم الضرر والاذن وأما القسم الاول فشرطه عدم الضرر فقط ويجوز فى هذا الثانى أخذ العوض على الفتح دون الاول (قوله وحكم الشارع الموقوف الخ) مرتبط بالمتن والموقوف ظاهر وغير الموقوف هو الذى جعل عند احياء البلد طريقا (قوله فى ذلك) أى صيرورة الطريق موقوفا (قوله فيما عدا ملكه)

بحط البعض ووعد بتأجيل الباقى والوعد لا يلزم والحط صحيح ولو عكس بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة لغا الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى اغما تركها فى مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك (ويجوز للانسان ان يشرع) بضم أوله واسكان ثانيه أى يخرج (روشنا) أى جناحا وهو الخارج من نحو الخشب وساباطا وهو السقيفة على حائطين والطريق بينهما (فى طريق نافذ) ويعبر عنه بالشارع وقيل بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق لانه يختص بالبنيان ولا يكون الا نافذا والطريق يكون ببنيان أو صحراء نافذا أو غير نافذ ويذكر ويؤنث بحيث (لا يضر) كل من الجناح والساباط (المارة) فى مرورهم فيه فيشترط ارتفاع كل منهما بحيث يمر تحته الماشى منتصبا من غير احتياج الى أن يطأطئ رأسه لان ما دون ذلك اضرار حقيقى ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة الغالبة كما قاله الماوردى وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفع ذلك بحيث يمر تحته المحمل على البعير مع أخشاب المظلة لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا ولا أصل فى ذلك انه صلى الله عليه وسلم نصب بيده الشريفة ميزابا فى دار عمه العباس رواه الامام أحمد والبيهقى وقال ان الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم فان فعل ما منع منه أزيل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام والمزيل له الحاكم لا كل أحد لما فيه من توقع الفتنة لكن لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر (تنبيه) ما ذكر من جواز اخراج الجناح غير المضر هو فى المسلم أما الكافر فليس له الاشراع الى شوارع المسلمين وان جاز استطراقه لانه كاعلاء بنائه على المسلم فى المنع ويمنعون أيضا من آبار حشوشهم فى أفنية دورهم قال الاذرعى ويشبه أن لا يمنعوا من اخراج الجناح ولا من حفر آبار حشوشهم فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم فى دار الاسلام كما فى رفع البناء وهو بحث حسن وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين والطريق ما جعل عند احياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولو بغير احياء كذلك وصرح فى الروضة نقلا عن الامام بأنه لا حاجة فى ذلك الى لفظ قال فى المهمات ومحله فيما عدا ملكه أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف انتهى وهذا ظاهر وحيث وجد نا طريقا اعتمد نا فيه

الظاهر ولا يلتفت الى مبدأ جعله طريقا فان اختلفوا عند الاحياء فى تقديره قال النووى جعل سبعة أذرع لخبر الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف فى الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع وقال الزركشى مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه اهـ وهذا ظاهر فان كان أكثر من سبعة أذرع أو من قدر الحاجة على ما مر لم يجز لاحد أن يستولى على شئ منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار أما اذا كانت الطريق مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى خيرته والافضل له توسيعها ويحرم الصلح على اشراع الجناح أو الساباط بعوض وان صالح عليه الامام لان الهواء لا يفرد بالعقد ويحرم أن يبنى فى الطريق دكة أو غيرها أو يغرس فيها شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الامام وانتفى الضرر لمنع الطروق فى ذلك المحل ولتعثر المار بها عند الازدحام ولانه اذا طالت المدة أشبه موضعهما الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطريق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها (ولا يجوز) اخراج روشن (فى الدرب المشترك) وهو غير النافذ الخالى عن نحو مسجد كرباط وبئر موقوفين على جهة عامة لغير أهله ولبعضهم (الا باذن الشركاء) كلهم فى الاولى ومن بابه أبعد من رأسه من محل المخرج أو مقابله فى الثانية فلو أرادوا الرجوع بعد الاخراج بالاذن قال فى المطلب فيشبه منع قلعه لانه وضع بحق ومنع ابقائه بأجرة لان الهواء لا أجرة له ويعتبر اذن المكترى ان تضرر كما فى الكفاية وأهل غير النافذ من نفذ بابه اليه لا من لاصق جداره من غير نفوذ باب اليه وتختص شركة كل منهم بما بين بابه ورأس غير النافذ لانه محل تردده (ويجوز) لمن له باب (تقديم الباب) بغير اذن بقية الشركاء (فى الدرب المشترك) اذا سد الباب القديم لانه ترك بعض حقه فان لم يسده فللشركاء منعه لان انضمام الثانى الى الاول يورث زحمة ووقوف الدواب فى الدرب فيتضررون به ولو كان بابه آخر الدرب فأراد تقديمه وجعل الباقى دهليزا لداره جاز (ولا يجوز) لمن له باب فى رأس الدرب المشترك (تأخيره) أى الباب الجديد الى أسفل الدرب سواء أقرب من تقديم ام بعد عنه وسواء أسد الاول أم لا (الا باذن) من تأخر باب داره (من الشركاء) عن باب دار المريد لذلك لان الحق فى زيادة الاستطراق لمن تأخر باب داره فجاز له اسقاطه بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما فى الروضة عن الامام أى المفتوح القديم كما فهمه السبكى وغيره وفهم البلقينى انه الجديد فاعترض عليه بان المقابل للمفتوح مشارك فى القدر المفتوح فيه فله المنع وخرج بالخالى عن نحو مسجد ما لو كان به ذلك فلا يجوز الاخراج بقيده السابق عند الاضرار وان أذن

وهو الموات فيكفى فيه النية (قوله فان اختلفوا الخ) مقابل لمحذوف أى ثم ان اتفقوا فهو ظاهر وان اختلفوا الخ (قوله على ما مر) أى من الاختلاف فى كونها سبعة أذرع أو بقدر الحاجة (قوله أن يستولى على شئ منه) أما من ترابه فيجوز مع الكراهة بخلاف تراب السور فيحرم لان شأن آخذ تراب السور أن يضر بخلاف آخذ تراب الطريق ويجوز أخذ تراب الخليج بخلاف طين البرك الموقوفة أو المملوكة فلا يجوز الا باذن أصحابها أو ظن رضاهم بذلك (قوله أما اذا كانت الطريق) مقابل لقوله فان اختلفوا (قوله ويحرم الصلح الخ) هذا ظاهر فى الروشن وكذا الساباط اذا كان العوض على أصل اخراجه وأما صاحب الجدار فله أخذ العوض على وضع الخشب على جداره وهذا عام سواء كان الروشن فى نافذ أو غيره وأما الصلح على فتح الباب بعوض فجائز فى غير النافذ دون النافذ ٣١ لان الحق فيه لعموم المسلمين (قوله الخالى عن نحو مسجد) أى قديم الخ حاصل ذلك انه اذا كان المسجد ونحوه قديما اشترط ما تقدم من الشروط الثلاثة وأما اذا لم يكن مسجد أصلا أو كان وهو حادث بعد جعله دربا فلا بد من الاذن زيادة على ما تقدم وحكم فتح الباب فيه انه فى القسم الاول يجوز فتح الباب بشرط عدم الضرر وفى الثانى بشرط عدم الضرر والاذن ولا فرق فى الباب بين المسلم والكافر بخلاف الروشن فخاص جوازه بالمسلم كما مر (قوله فلو أرادوا الرجوع الخ) حاصل مسألة الرجوع انه اذا كان المخرج للروشن من الشركاء امتنع الرجوع وامتنع ابقاؤه بأجرة بل يبقى مجانا وان كان من غير الشركاء جاز الرجوع ويغرمون ارش النقص وأما الرجوع فى فتح الباب فيجوز مطلقا سواء أكان من الشركاء أم من غيرهم أى وكان فتح الباب من غير عوض والا فلا رجوع لانه بيع والفرق بين الروشن والباب أن الروشن شأنه عدم الضرر فلما أذنوا له ووطوه غرموا عند الرجوع لتقصيرهم وأما الباب فشأنه الضرر فاذا رجعوا كانوا معذورين فيعمل رجوعهم على العذر فلا غرم عليهم سواء كان الفاتح من الشركاء ام لا (قوله فللشركاء منعه) والذين لهم المنع هم من تأخر عن القديم أو كان مقابلا له أو بينه وبين الجديد أو مقابلا للجديد دون ما بين الجديد ورأس الدرب فليس لهم المنع ولا الاذن (قوله عن باب دار المريد لذلك) أى لفتح الباب الى داخل الدرب والمراد باب دار المريد أى القديم فيشمل ما وراء الجديد والمقابل للجديد والذى بين القديم والجديد بخلاف ما وراء القديم والمقابل للقديم فلا حق لهم فى اذن ولا منع (قوله فاعترض) أى البلقينى عليه أى على صاحب الروضة واعتراضه مبنى على فهمه وهو مردود بما فهمه السبكى من أن مراد صاحب الروضة مقابل القديم (قوله وخرج بالخالى الخ) كان حقه أن يقدمه على فتح الباب لانه من تمام الكلام على الروشن لا على فتح الباب (قوله بقيده السابق) وهو كون المخرج مسلما وأعلاه بحيث يمر المشى من أنه

الباقون ولا يصح الصلح بمال على اخراج جناح أو فتح باب لان الحق في الاستطراق لجميع المسلمين ((تتمة)) يجوز لمن لاصق جداره الدرب المنسد ان يفتح فيه بابا للاستضاءة وغيرها سواء أسمره أم لا لان له رفع الجدار فبعضه أولى لا فتحه لتطرق بغير اذنهم لتضررهم بمرور الفاتح أو بمرورهم عليه ولهم بعد الفتح باذنهم الرجوع متى شاؤا ولا غرم عليهم وللمالك فتح الطاقات للاستضاءة وغيرها بل له ازالة بعض الجدار وجعل شباك مكانه وفتح باب بين داريه وان كانتا تفتحان الى دربين أو درب وشارع لانه تصرف مصادف للملك فهو كما لو أزال الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما بحالهما ولو تنازعا جدارا أو سقفا بين ملكيهما فان علم أنه بني مع بناء أحدهما فله اليد لظهور أمارة الملك بذلك وان لم يعلم ذلك فلهما اليد لعدم المرجح فان أقام أحدهما بينة أنه له أو حلف ونكل الآخر قضي له به والا جعل بينهما لظاهر اليد فينتفع به كل بما يليه

((فصل)) في الحوالة * وهي بفتح الحاء افصح من كسرها لغة التحول والانتقال وشرعا عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة أخرى وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاول هو غالب استعمال الفقهاء والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع باسكان التاء في الموضعين أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي ويسن قبولها على ملىء لهذا الحديث وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الاذرعي أن يكون الملىء وافيا ولا شبهة في ماله والاصح أنها بيع دين بدين جوز للحاجة ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين وأركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ مما يأتي وان سمى بعضها شرطا كما قال (وشرائط صحة (الحوالة أربعة) بل خمسة كما ستعرفه الاول (رضا المحيل و) الثاني (قبول المحتال) لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه لان الذمم تتفاوت والامر الوارد للندب كما مر ((تنبيه)) انما عبر بالقبول المستدعي للايجاب لافادة انه لا بد من ايجاب المحيل كما في البيع وهي دقيقة حسنة ولا يشترط رضا المحال عليه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء (و) الثالث (كون الحق) أي الدين المحال به وعليه لازما وهو ما لا خيار فيه ولا بد أن يجوز الاعتياض عنه كالثمن بعد زمن الخيار وان لم يكن

هو كون الباب أبعد عن رأس الدرب أو أقرب مع تطرق من القديم فهذا ليس قيدا في الروشن وانما هو قيد في فتح الباب والقيد الذي يناسب الروشن كون المخرج مسلما نعم لو قال الشارح فلا يجوز الاخراج ولا الفتح بقيده السابق صح أن يراد بالقيد بالنسبة للباب ما ذكره المحشي وبالنسبة للروشن الاسلام وكانت تستقيم العبارة (قوله لا فتحه لتطرق بغير اذنهم) أي كلهم ممن كان داخل الدرب أو متأخرا عن الباب المفتوح وصورة ذلك ان الدرب مسدود ليس فيه مسجد قديم ولا نحوه (قوله وللمالك فتح الطاقات) أي ولو أشرفت على حريم جاره وليس لجاره منعه من النظر لانه متمكن من رفع الضرر ببناء سترة بينه وبينه ومحل ذلك اذا لم يكن لها باب يقفل عليها أو لها وكان في داخل ملكه أما اذا كان لها وفتح لهواء الطريق كان حكمها كالروشن فيمنع منها لان شرط جوازه عدم الضرر وهذا فيه ضرر (قوله ولو تنازعا جدارا الخ) هذه العبارة لا تتضح الا بمراجعة ۳۳ عبارة شرح المنهج في هذا المحل ((فرع)) اذا كان في الشركاء ناقص وقف الامر الى كماله لانه لو أخرج الروشن باذن غيره فربما بلغ ومنع فيحصل الضرر لصاحب الروشن بهدمه ((فصل في الحوالة الخ)) ذكرها بعد الصلح لان كلا منهما يترتب عليه قطع النزاع وهي اسم مصدر حول أو تحول وهي رخصة لما يأتي (قوله والانتقال) عطف خاص على عام أو تفسير (قوله عقد الخ) تضمن التعريف الاركان الستة الآتية (قوله على انتقاله) أي الذي هو أثر العقد (قوله مطل الغني الخ) من اضافة المصدر لفاعله والمحذوف هو المفعول والتقدير مطل المدين الغني الدائن فقيرا كان أو غنيا (قوله كما رواه هكذا الخ) هذا راجع لقوله فليحتل وغرضه بذلك الدليل على هذا التفسير وخبر ما فسرته بالوارد (قوله والاصح أنها بيع الخ) ومقابله أنها استيفاء لا بيع ويترتب على ذلك أنه على الاصح تحتاج صيغة وعلى مقابله لا تحتاج وكذلك الايمان والتعاليق وعلى كونها بيعا فالبائع المحيل والمشتري المحتال والمبيع دين المحيل والثمن دين المحتال والفرق بينها وبين بيع الدين بالدين أن البائع هنا له وعليه بخلافه في بيع الدين بالدين فانه له لا عليه (قوله الاول رضا المحيل الخ) ان أراد به الايجاب اعترض عليه بأنه من الاركان لا من الشروط فان أراد به الرضا القلبي فهذا لا يشترط ويجاب عن الاول بان مراده بالشرط ما لا بد منه فيدخل الركن وعن الثاني انه ليس ذكر الرضا بهذا المعنى مقصودا لذاته بل لكونه وسيلة وتوطئة للايجاب لانه لا يعرف الرضا الا به فيكون عبر بالملزوم وأراد اللازم فرجع للمعنى الاول ويحتمل أن المراد بالرضا عدم الاكراه وعلى هذا يكون من الشروط ويكون استفادة الايجاب من ذكر القبول كما في الشرح (قوله وقبول الخ) اعترض جعله من الشروط مع انه جزء من الصيغة الا أن يقال مراده بالشرط ما لا بد منه (قوله لان للمحيل) دليل للاول وقوله وحق المحتال دليل لاشتراط رضا المحتال (قوله والامر الوارد الخ) جواب عن سؤال وارد على قوله فلا ينتقل الا برضاه مع أن الحديث يدل على وجوب قبولها (قوله كون الحق

(مستقرا

مستقرا الخ) اعراب المتن ان مستقرا خبر عن الكون والشارح غير اعرابه وجعل خبر الكون محذوفا قدره بقوله لازما وجعل مستقرا خبرا لكون منفي قدره بقوله وان لم يكن مستقرا وهذا معيب الا أن يقال عذر الشارح ان ابقاء المتن على اعرابه المذكور فيه خلل لانه يقتضي اشتراط الاستقرار مع أنه لا يشترط فلذلك غير الاعراب بما ذكره وهذا نظير ما تقدم له في الرهن من الاعتراض على الاستقرار وهذا مبني على أن المراد بالاستقرار ما استوفى مقابله وهذا ليس بلازم بل له معنى آخر تصح ارادته وهو أن المراد به اللازم فلو حمل كلامه على ذلك لسلم من الاعتراض واستغنى عما قدره (قوله سواء اتفق الخ) تعميم في الحق الذي في المتن (قوله فلا تصح بالعين الخ) محترز الحق لان المراد به الدين (قوله ولا بما لا يجوز الاعتياض الخ) محترز جواز الاعتياض والذي لا يجوز الاعتياض عنه دين السلم الشامل لرأس المال والمسلم فيه والمبيع في الذمة والثمن في الربوي المبيع بربوي والاجرة في اجارة الذمة والزكاة وابل الدية على قول (قوله لامتناع الاعتياض الخ) علة للغاية وأما علة المطوي تحت الغاية فلانها حينئذ أعيان مشتركة وأيضا عبادة فلا تدخلها النيابة (قوله وتصح الخ) بمنزلة قوله ولا فرق في المحال عليه بين الحي والميت (قوله وبالثمن في مدة الخيار) وليس هذا مكررا مع ما تقدم لان ما تقدم قبل قبض المبيع بخلاف ما هنا أو ما تقدم كان الاخيار فيه بخلافه هنا (قوله وعليه بان يحيل البائع انسانا الخ) ويبطل خيار البائع سواء أكان للمشتري خيار أم لا ثم ان تم البيع ستمرت الحوالة وان فسخ البيع بخيار المشتري بخيار مجلس أو شرط بطلت الحوالة فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه على البائع كما كان لكن هذا يشكل بما يأتي من أن البائع اذا أحال على المشتري لا تبطل الحوالة اذا بطل البيع الا أن يقال ما هنا مفروض في بطلان البيع بالخيار بخلاف ما يأتي في بطلانه بغير الخيار (قوله بالثمن الخ) أي من المشتري

ويبطل الخيار في هذه الحالة سواء كان للمشتري أو للبائع أو لهما لانهما لما تراضيا بعقد الحوالة كان ذلك اجازة للعقد ولكن كيف تصح حوالة المشتري للبائع اذا كان الخيار لهما أو للبائع مع أن البائع لم يملك الثمن في الصورتين الا أن يقال توسعوا هنا في ذلك كما جوزوها مع انها بيع دين بدين الخ فلو فرض بطلان البيع بسبب آخر كرد بعيب أو نحوه تبين بطلان الحوالة فيرد البائع ما أخذه من المحال عليه للمشتري وان لم يكن قبض امتنع عليه القبض (قوله لان دين المعاملة لازم في الجملة) أي ان لم يحصل تعجيز أو كان السيد احال على المكاتب (قوله الحاقا الخ) علة لقوله في النوع الى آخره (قوله أفهم الخ) أي حيث اقتصر على ما ذكره ولم يتعرض لرهن ولا ضمان (قوله العلم الخ) أي الظن أي ان يظن العاقدان تساوي الدينين (قوله وتبرأ بها الخ) شروع في ثمرة الحوالة بعد اجتماع شروطها

(مستقرا في الذمة) كالصداق قبل الدخول والموت والاجرة قبل مضي المدة والثمن قبل قبض المبيع بأن يحيل به المشتري البائع على ثالث وعليه كذلك بأن يحيل البائع غيره على المشتري سواء اتفق الدينان في سبب الوجوب أم اختلفا كأن كان أحدهما ثمنا والآخر أجرة أو قرضا فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين بدين ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم فلا تصح الحوالة به ولا عليه وان كان لازما ولا تصح الحوالة للساعي ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن لامتناع الاعتياض عنها وتصح على الميت لانه لا يشترط رضا المحال عليه وانما صحت عليه مع خراب ذمته لان ذلك انما هو بالنسبة للمستقبل أي لم تقبل ذمته شيأ بعد موته والا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى وظاهره انه لا فرق بين أن يكون له تركة أولا وهو كذلك وان كان في الثاني خلاف ولا تصح على التركة لعدم الشخص المحال عليه وتصح بالدين المثلي كالنقود والحبوب وبالمتقوم كالعبيد والثياب وبالثمن في مدة الخيار بأن يحيل المشتري البائع على انسان وعليه بأن يحيل البائع انسانا على المشتري لانه آيل الى اللزوم بنفسه والجواز عارض فيه ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لا في حق مشتر لم يرض فان رضي بها بطل في حقه أيضا في أحد الوجهين رجحه ابن المقري وهو المعتمد وتصح حوالة المكاتب سيده بالنجوم لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها دون حوالة السيد غيره عليه بمال الكتابة فلا يصح لان الكتابة جائزة من جهة المكاتب فلا يتمكن المحتال من مطالبته والزامه وخرج بنجوم الكتابة ما لو كان للسيد على المكاتب دين معاملة وأحال عليه فانه يصح كما في زوائد الروضة ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز لان دين المعاملة لازم في الجملة ولا يصح بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل ولو بعد الشروع فيه لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام (و) الرابع (اتفاق) أي موافقة (ما في ذمة المحيل) للمحتال من الدين المحال به (و) ما في ذمة (المحال عليه) للمحيل من الدين المحال عليه (في الجنس) فلا تصح بالدراهم على الدنانير وعكسه وفي القدر فلا يصح بخمسة على عشرة وعكسه لان الحوالة معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق فيما ذكر كالقرض (وفي النوع والحلول والتأجيل) وفي قدر الاجل وفي الصحة والتكسير الحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر ((تنبيه)) أفهم كلام المصنف انه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحال بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن لان الحوالة كالقبض والخامس العلم بما يحال به وعليه قدرا وصفة بالصفات المعتبرة في السلم (وتبرأ بها) أي بالحوالة الصحيحة (ذمة

المحيل) عن دين المحتال ويسقط دينه عن المحال عليه ويلزم دين محتال محالا عليه أى يصير نظيره فى ذمته فان تعذر أخذه منه بفلس أو غيره كجحد للدين أو موت لم يرجع على محيل كالو أخذ عوضا عن الدين وتلف فى يده وان شرط يسار المحال عليه أو جهله فانه لا يرجع على المحيل كمن اشترى شيأ هو مغبون فيه ولا عبرة بالشرط المذكور لانه مقصر بترك الفحص عنه ولو شرط الرجوع عند التعذر بشئ مما ذكر لم تصح الحوالة ولو شرط العاقد فى الحوالة رهنا أو ضمينا هل يصح أولا رجح ابن المقرى الاول وصاحب الانوار الثانى وهو المعتمد ولا يثبت فى عقدها خيار شرط لانها لم تبن على المعاينة ولا خيار مجلس فى الاصح وان قلنا انها معاوضة لانها على خلاف القياس (تتمة) لو فسخ بيع بعيب أو غيره كاقالة وقد أحال مشتر بائعا بثمن بطلت الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع لا ان أحال بائع به ثالثا على المشترى فلا تبطل الحوالة لتعلق الحق بثالث بخلافه فى الاولى ولو باع عبدا وأحال بثمنه على المشترى ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته أو ثبتت ببينة يقيمها العبد أو شهدت حسبة بطلت الحوالة لانه بان أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان وان كذبهما المحتال فى الحرية ولا بينة حلفاه على نفى العلم بها ثم بعد حلفه يأخذ المال من المشترى ابقاء للحوالة ثم يرجع به المشترى على البائع لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة ولو قال المستحق عليه للمستحق وكلتك لتقبض لى دينى من فلان وقال المستحق أحلتنى به أو قال الاول أردت بقولى أحلتك به الوكالة وقال المستحق بل أردت بذلك الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه لانه أعرف بارادته والاصل بقاء الحقين وان قال المستحق عليه أحلتك فقال المستحق وكلتنى أو قال أردت بقولى أحلتك الوكالة صدق الثانى بيمينه لان الاصل بقاء حقه نعم لو قال أحلتك بالمائة التى لك على عمرو فلا يحلف منكر الحوالة لان هذا لا يحتمل الا حقيقتها فيحلف مدعيها وللمحتال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه

(فصل) فى الضمان * وهو فى اللغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت فى ذمة الغير أو

(قوله كجحد الدين الخ) أى فلا يرجع المحتال لكن له أن يطالب المحيل باثبات الدين على المحال عليه (قوله لم تصح الحوالة الخ) والفرق بين شرط الرجوع عند التعذر وبين شرط اليسار حيث ضر الاول دون الثانى ان الاول مناف صريح لها فابطلها بخلاف الثانى مناف غير صريح فبطل وحده (قوله لم تبن على المعاينة بالعين) بل بنيت على الدينية بخلاف البيع بنى على المعاينة أو الوصف القائم مقامها فدخله خيار الشرط وفى نسخة المغابنة بالغين أى لانه يشترط فيها الاتفاق جنسا وقدرا الخ فلا يدخلها خيار الشرط (قوله وقد أحال مشتر بائعا بثمن بطلت الحوالة الخ) والفرق بينه وبين الصداق اذا أحالها به ثم فسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة ان الصداق أثبت وأقوى من غيره (قوله لتعلق الحق بثالث) فيه نظر لان الاولى كذلك لان الحوالة لا بد لها من ثالث ويجاب بان المراد ثالث له الحق فلا يضيع عليه حقه بخلاف الاولى فان الثالث عليه الحق (قوله لانه بان أن لا ثمن الخ) يشكل بما قبلها لانه تبين أن لا ثمن أيضا الا أن يقال التقصير هنا من المحتال حيث وافق على الحرية وأما فيما قبلها فالتقصير من البائع حيث أقال من البيع أو باع المعيب ولم يخبر بعيبه (قوله حلفاه الخ) التثنية ليست قيدا بل لو حلفه أحدهما كفى وامتنع على الثانى تحليفه لان خصومتهما واحدة (قوله ثم يرجع المشترى على البائع لانه قضى دينه الخ) وكذا المسألة التى قبل بيع العبد كذلك (قوله صدق المستحق عليه بيمينه) أى وبطلت الحوالة وبانكار المحتال الوكالة انعزل وحينئذ ان لم يكن قبض امتنع عليه القبض لانه لا محتال ولا وكيل فى ظنه وان كان قبض رد ما قبضه على المحيل لانه وكيل فى ظنه ويبقى حقه فى ذمته (قوله صدق الثانى) أى المستحق أى وبطلت الحوالة وبانكار المحيل الوكالة انعزل عنها المحتال فان لم يكن قبض امتنع عليه القبض وان كان قبض رد ما قبضه لمن أخذه منه لفساد قبضه ويبقى حقه كما كان (قوله أو قال أردت) بفتح التاء بقولك بكاف الخطاب والضمير فى قال للمستحق وهذا هو المتعين وهنا نسخة أخرى بضم التاء من أردت وبضمير المتكلم فى قوله بقولى وتقديرها أو قال أردت بضم التاء بقولى أحلتك الوكالة وفيها مسامحة من وجوه ثلاثة الاول ان هذا اللفظ لا يناسب المستحق الذى كلامنا فيه وانما يناسب المحيل والثانى انها على هذا الضبط تكون عين الثانية المتقدمة فى القسم الاول والثالث انها مخالفة فى الحكم لان الشارح نص على تصديق المستحق فيها مع انه تقدم نص على تصديق المستحق عليه (قوله نعم الخ) تقييد لما تقدم أى محل ما تقدم من تصديق منكر الحوالة اذا كان اللفظ محتملا لها وللوكالة فان لم يحتمل وكالة صدق مدعى الحوالة (فصل فى الضمان) ذكره بعد الحوالة لان كلا منهما يترتب عليه قطع النزاع ولان فى كل منهما شغل ذمة بدين لم تكن مشغولة به قبل ذلك والنون فى الضمان يحتمل أن تكون زائدة ان أخذ من الضم لما فيه من ضم ذمة الى ذمة أخرى ويحتمل أن تكون أصلية ان أخذ من الضمن لان المال فى ضمن ذمة الضامن (قوله الالتزام) أى مطلقا سواء كان لمال أولا وسواء كان بعقد أولا (قوله لالتزام الخ) أى الذى هو أثر العقد وغرته وذكر أقسام الضمان الثلاثة فى هذا التعريف أشار لضمان المال بالاول وأشار لضمان رد العين بقوله أو احضار عين لانه معطوف على حق والالتزام مسلط عليه وأشار للكفالة بقوله أو بدن فهو معطوف على عين والاحضار مسلط عليه لان العطف بأو مكل واحد يعطف على ما قبله ودخول أو فى التعريف لانها للتنويع أو التقسيم أو انه رسم لاحد احضار

احضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره ويقال للعقد الذي يحصل بذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وزعيما وكفيلا وغير ذلك كما بينته في شرح المنهاج وغيره والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وخبر الحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وأركان ضمان المال خمسة ضامن ومضمون له ومضمون عنه ومضمون به وصيغة اذا علمت ذلك فقد بدأ بشرط الضامن فقال (ويصح ضمان) من يصح تبرعه ويكون مختارا فيصح الضمان من سكران وسفيه لم يحجر عليه ومحجور فلس كشرائه في الذمة وان لم يطالب الا بعد فك الحجر لا من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق لماله ومكره ولو باكراه سيده وصح ضمان رقيق باذن سيده لا ضمانه لسيده وكالرقيق المبعض ان لم تكن مهايأة أو كانت وضمن في نوبة سيده فان عين للاداء جهة فذاك والا فمما يكسبه بعد الاذن في الضمان ومما بيد مأذون له في التجارة ويشترط في المضمون كونه حقا ثابتا حال العقد فلا يصح ضمان ما لم يجب كنفقة ما بعد اليوم للزوجة ويشترط في (الديون) المضمونة أن تكون لازمة وقول المصنف (المستقرة في الذمة) ليس بقيد بل يصح ضمانها وان لم تكن مستقرة كالمهر قبل الدخول أو الموت وثمن المبيع قبل قبضه لانه آيل الى الاستقرار لا كنجوم كتابة لان للمكاتب اسقاطها بالفسخ فلا معنى للتوثق عليه ويصح الضمان عن المكاتب بغيرها لاجنبي لا للسيد بناء على أن غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح ويصح بالثمن في مدة الخيار لانه آيل الى اللزوم بنفسه فألحق باللازم وصحة الضمان في الديون مشروطة بما (اذا علم) الضامن (قدرها) وجنسها وصفتها لانه اثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فأشبه البيع والاجارة ولا بد أن يكون معينا فلا يصح ضمان غير المعين كأحد الدينين والابراء من الدين المجهول جنسا أو قدرا أو صفة باطل لان البراءة متوقفة على الرضا ولا يعقل مع الجهالة ولا تصح البراءة من الاعيان ويصح ضمان رد كل عين ممن هي في يده مضمونة عليه كمغصوب ومستعارة كما يصح بالبدن بل أولى لان المقصود هنا المال ويبرأ الضامن بردها للمضمون له ويبرأ أيضا بتلفها فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين ولو قال ضمنت مما لك على زيد من درهم الى عشرة صح وكان ضامنا تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ التزام وقيل عشرة ادخالا للطرفين في الالتزام فان قيل رجح النووي في باب الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقوع الثلاث وقياسه تعيين العشرة أجيب بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين ولو ضمن ما بين

(قوله ويقال للعقد الخ) المراد بالعقد قوله ضمنت أو كفلت وهذا من غير الغالب لان الغالب أن العقد مركب من ايجاب وقبول (قوله وغير ذلك) كصبير وقبيل وحميل وضمين وهذه الالفاظ قيل مترادفة وقيل متغايرة بالنظر للعرف فان العرف يخص الضامن والضمين بالمال والزعيم بالمال العظيم والحميل بالدية والكفيل بالبدن وأما الصبير والقبيل فيعم الكل (قوله والزعيم غارم) هذا قطعة من حديث لفظ الحديث العارية مؤداة والزعيم غارم والدين مقضي (قوله وأركان ضمان المال الخ) خرج به كفالة البدن فهي أربعة لانه يسقط المضمون به وأما ضمان رد العين فهي خمسة على المعتمد غاية الامر أنه أبدل المضمون به بالمضمون وهو العين (قوله فقد بدأ بشرط الضامن الخ) معطوف على محذوف أي فقد ذكر شروطها فقد بدأ الخ (قوله فيصح الضمان من سكران الخ) تفريع على المنطوق والمراد السكران المتعدي (قوله وسفيه) أي بعد رشده ولم يحجر عليه القاضي وهو السفيه المهمل (قوله لا من صبي الخ) تفريع على المفهوم (قوله ومحجور سفه) أي بان بلغ غير رشيد أو بلغ رشيدا ثم بذر وحجر عليه الحاكم (قوله ومريض الخ) وبطلان ضمانه ظاهر فان برئ من الدين أو أيسر تبين صحة ضمانه (قوله ولو باكراه سيده الخ) هذا مشكل لانه أبلغ من الاذن المجرد بدليل ما لو أكره شخصا على بيع مال المكره بكسر الراء فيصح لانه أبلغ في الاذن وأجابوا عن ذلك بان صورة المسئلة ان العبد لا محبة له ولا ارادة له في الضمان (قوله ضمان رقيق) من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف وهو صادق بصورتين أو أجنبيا لاجنبي أو سيده لاجنبي (قوله لا ضمانه لسيده) أي أن يضمن أجنبيا لسيده ولا بد من اذن السيد وان تعدد ولا بد من معرفة السيد للمضمون له ولقدر الدين (قوله فان عين للاداء الخ) تفصيل لقوله وصح ضمان رقيق الخ (قوله بعد الاذن) أي ولو قبل وجود الضمان لان المضمون هنا ثابت وقت الاذن بخلاف ما لو أذن له في النكاح فلا يؤدي الا مما يكسبه بعد النكاح لعدم وجود المهر والمؤن وقت الاذن (قوله ثابتا) أي موجودا متحققا ولو باعتراف الضامن وان تبين انه لا دين على المضمون (قوله وصحة الضمان الخ) قال هنا وصحة الضمان وقال فيما تقدم وشرط تفنن (قوله والابراء من الدين المجهول الخ) هذه مسئلة استطرادية لمناسبة عدم صحة ضمان المجهول وحاصل ذلك انه ان كان المبرئ جاهلا فلا يصح مطلقا وان كان عالما فان كان ذلك الابراء في مقابلة شئ كبراءة الزوج من دين الزوجة في مقابلة تلك العصمة فلا بد من علمهما وان كان لا في مقابلة شئ صح (قوله باطل الخ) أي في الدنيا أما في الآخرة فلا مطالبة به لرضا صاحبه (قوله ويصح ضمان رد الخ) كان الاولى تأخيره حتى يتم الكلام على ضمان الدين (قوله ممن هي الخ) متعلق برد أي أن يرد العين ممن هي تحت يده (قوله ولو قال الخ) كان الاولى ذكره قبل الابراء من الدين الذي قاله

درهم وعشرة لزمه ثمانية كما فى الاقرار وشرط فى الصيغة للضمان والكفالة الآتية لفظ يشعر بالالتزام كضمنت دينك الذى على فلان أو تكفلت ببدنه ولا يصحان بشرط براءة أصيل لمخالفته مقتضاهما ولا بتعليق ولا بتوقيت ولو كفل بدن غيره وأجل احضاره له بأجل معلوم صح للحاجة كضمان حال مؤجلا بأجل معلوم ويثبت الاجل فى حق الضامن ويصح ضمان المؤجل حالا ولا يلزم الضامن تعجيل المضمون وان التزمه حالا كما لو التزمه الاصيل (ولصاحب الحق) ولو وارثا (مطالبة من شاء من الضامن) ولو متبرعا (والمضمون عنه) بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه ولو برئ الاصيل من الدين برئ الضامن منه ولا عكس فى ابراء الضامن بخلاف ما لو برئ بغير ابراء كاداء ولو مات أحدهما والدين مؤجل حل عليه لان ذمته خربت بخلاف الحى فلا يحل عليه لانه يرتفق بالاجل وانما يخير فى المطالبة (اذا كان الضمان) صحيحا (على ما بيناه) فيما تقدم من كون الدين لازما معلوما بالقدر والجنس والصفة ويشترط فى المضمون له وهو الدائن معرفة الضامن عينه لتفاوت الناس فى استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا ومعرفة وكيله كمعرفته كما أفتى به ابن الصلاح وان أفتى ابن عبد السلام بخلافه لان الغالب أن الشخص لا يوكل الا من هو أشد منه فى المطالبة ولا يشترط رضاه لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات ولا رضا المضمون عنه وهو المدين ولا معرفته لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته (واذا غرم الضامن) الحق لصاحبه (رجع) بما غرمه (على المضمون عنه اذا كان الضمان والقضاء) للدين (باذنه) أى المضمون عنه له فيهما لانه صرف ماله الى منفعة الغير باذنه هذا اذا أدى من ماله أما لو أخذ من سهم الغارمين فأدى به الدين فانه لا يرجع كما ذكروه فى قسم الصدقات وان انتفى اذنه فى الضمان والاداء فلا رجوع له لتبرعه فان أذن فى الضمان فقط وسكت عن الاداء رجع فى الاصح لانه اذن فى سبب الاداء ولا يرجع اذا ضمن بغير الاذن وأدى بالاذن لان وجوب الاداء بسبب الضمان ولم يأذن فيه نعم لو أدى بشرط الرجوع رجع كغير الضامن وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع فى المتقوم بمثله صورة كما قاله القاضى حسين ومن أدى دين غيره باذن ولا ضمان رجع وان لم يشترط الرجوع للعرف بخلاف ما اذا أداه بلا اذن لانه متبرع وانما يرجع مؤد ولو ضامنا اذا أشهد بذلك ولو رجلا ليحلف معه لان ذلك حجة أو أدى بحضرة مدين ولو مع تكذيب الدائن أو غيبته لكن صدقه الدائن لسقوط الطلب باقراره (ولا يصح ضمان) الدين (المجهول) قدره أو جنسه أو صفته لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه المبيع الا فى ابل دية فيصح ضمانها مع الجهل بصفتها لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر ذلك فى اثباتها فى ذمة الجانى فيغتفر فى الضمان و يرجع فى صفتها الى غالب ابل البلد (ولا) يصح ضمان (ما لم يجب) كضمان ما سيقرضه زيد ونفقة الزوجة المستقبلة وتسليم ثوب رهنه شخص ولم يسلمه كما قاله فى الروضة (الا) ضمان (درك المبيع) أو الثمن بعد قبض ما يضمن كأن يضمن لمشترى الثمن أو لبائع المبيع ان خرج مقابله مستحقا

لانه مفرع على العلم فى المتن (قوله وشرط فى الصيغة الخ) كان الأولى للشارح تقديمه على قوله ويصح ضمان رد كل عين الخ (قوله بشرط براءة أصيل الخ) هذا ظاهر فى المضمون لانه يسمى أصيلا وأما المكفول فلا يسمى أصيلا وبعضهم صحح تسميته أصيلا وصور ذلك بصورتين الاولى أن يكفل شخص شخصا عليه دين فيجىء آخر ويكفل المكفول بشرط براءة الكفيل لانه أصيل بالنظر للثانى والثانية أن يكفل شخص شخصا عليه دين ثم يجىء آخر فيضمن الدين بشرط براءة الكفيل الاول لانه يسمى أصيلا باعتبار الكفيل الثانى (قوله ولصاحب الحق الخ) هذه ثمرة الضمان وفائدته (قوله ولو برئ) أى الاصيل الخ أى باداء أو ابراء أو حوالة (قوله ولا عكس فى ابراء) أى لو أبرأ الضامن لا يبرأ الاصيل وهو محمول على ما اذا أبرئ من الضمان أما لو أبرئ من الدين فان قصد المبرئ اسقاطه عنه فقط لم يبرأ الاصيل وان قصد اسقاطه عنهما برئ (قوله وشرط فى المضمون له الخ) كان الاولى تقديمها على المتن لانها من تمام الكلام على شروط الاركان (قوله نعم لو أدى الخ) أى فى الصورة الاخيرة (قوله كغير الضامن الخ) التشبيه فى مطلق الرجوع لانه اذا لم يكن ضامنا وأدى بالاذن رجع مطلقا وأما اذا ضمن بغير الاذن وأدى بالاذن ان شرط الرجوع رجع والا فلا (قوله وحيث ثبت الرجوع) وهو فى ثلاث مسائل الضمان ومسئلة من غير ضمان فالمجموع أربعة (قوله لان ذلك حجة) أى يكفى فى اثبات الحق ولو كان الحاكم حنفيا ان كان ذلك ليس حجة عندهم نعم ان كان الاقليم كله حنفيا لم يكف ذلك (قوله الا درك المبيع) يجر درك بدلا من ما أو بالنصب على الاستثناء (قوله بعد قبض ما يضمن) أى ما يراد تضمينه وهو المبيع للبائع أو الثمن للمشترى (قوله مستحقا الخ) ثم ان عين شيئا من ذلك لا يضمن الا به ومبيعا وان أطلق حمل على خروجه مستحقا وكيفية الضمان ان الضامن اذا ضمن المبيع للبائع ثم خرج الثمن مستحقا يطالب الضامن برد البقرة ان كانت باقية وسهل ردها فان تعذر ردها وهى باقية ضمن قيمتها للحيلولة فان تلف المبيع ضمن الضامن بدله من مثل فى المثلى أو قيمة فى المتقوم للفيصولة وفى الرجوع للضامن على المشترى التفصيل المتقدم وكذا يقال فى ضمان الثمن للمشترى وهذا الضمان خارج عن حكم

ومبيعا ورد أو ناقصا النقص صفة شرطت أو صنجة أي وزن ورد وذلك للحاجة اليه وما وجه به القول ببطلانه من انه ضمان ما لم يجب أجيب عنه بأنه ان خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون ولا يصح قبل قبض المضمون لانه انما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري

(تتمة) لو صالح الضامن عن الدين المضمون بما دونه كان صالح عن مائة ببعضها أو بثوب قيمته دونها لم يرجع الا بما غرم لانه الذي بذله نعم لو ضمن ذمي لذمي دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده وحوالة الضامن المضمون له كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه ولو ضمن اثنان ألفا الشخص كان له مطالبة كل منهما بالالف لان كلا منهما ضامن للالف قاله المتولي

(فصل) في كفالة البدن * وتسمى أيضا كفالة الوجه وهي بفتح الكاف اسم لضمان الاحضار دون المال (والكفالة بالبدن) أي ببدن من يستحق حضوره مجلس الحكم عند الاستدعاء (جائزة اذا كان على المكفول به حق) لله تعالى أو حق (لآدمي) للحاجة الى ذلك واستؤنس لها بقوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به بخلاف عقوبة الله تعالى وانما تصح كفالة بدن من ذكر باذنه ولو بنائبه ولو كان من ذكر صبيا أو مجنونا باذن وليه أو محبوسا وان تعذر تحصيل الغرض في الحال أو ميتا قبل دفنه ليشهد على صورته اذا تحمل الشاهد عليه كذلك ولم يعرف اسمه ونسبه قال في المطلب ويظهر اشتراط اذن الوارث اذا اشترطنا اذن المكفول وظاهر أن محله فيمن يعتبر اذنه والا فالمعتبر اذن وليه فان كفل بدن من عليه مال شرط لزومه لا علم به لعدم لزومه للكفيل وكالبدن الجزء الشائع كثلثه والجزء الذي لا يعيش بدونه كرأسه ثم ان عين محل تسليم في الكفالة فذاك والا تعين محلها كما في السلم فيهما ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في محل التسليم المذكور بلا حائل كتسليمه نفسه عن الكفيل فان غاب لزمه احضاره ان أمكن بأن عرف محله وأمن الطريق ولا حائل ولو كان بمسافة القصر ويمهل مدة احضاره بأن يمهل مدة ذهابه وايابه على العادة وظاهر ان كان السفر طويلا أمهل مدة اقامة المسافر وهي ثلاثة أيام غير يومي الدخول والخروج ثم ان مضت المدة المذكورة ولم يحضره حبس الى أن يتعذر احضار المكفول بموت أو غيره أو يوفي الدين فان وفاه ثم حضر المكفول قال الاسنوي فالمتجه أن له الاسترداد ولا يطالب كفيل بمال ولا عقوبة وان فات التسليم بموت أو غيره لانه لم يلتزمه ولو شرط انه يغرم المال ولو مع قوله ان فات التسليم المكفول لم تصح الكفالة لان ذلك خلاف مقتضاها

(فصل) في الشركة * وهي بكسر الشين واسكان الراء وفتح الشين مع كسر الراء واسكانها لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فاكثر على جهة الشيوع هذا والاولى أن يقال هي

ضمان الاعيان الذي تقدم على ما قاله بعضهم وانما اشترط في ضمان الثمن للمشتري قبضه هنا في ضمان الدرك بخلاف ضمان الثمن في غير الدرك يصح ضمانه قبل قبضه لان الضمان هنا معناه ما تقدم بكيفيته وأما ضمانه بغير الدرك فهو ضمان دفع وأداء فلا يتوقف على قبض (قوله وما وجه به الخ) حاصل الجواب عنه من وجهين الاول تسليم الاعتراض وان هذا مستثنى والثاني جواب بالمنع وانه من ضمان ما وجب وثبت لكن باعتبار آخر الامر عند خروج مقابل المضمون مستحقا فالاعتراض ناظر للابتداء والظاهر والجواب ناظر للانتهاء ونفس الامر (قوله لم يرجع الا بما غرم) وهو بعض المائة في الاولى وقيمة الثوب في الثانية وان كان ٣٧ مقتضى ما تقدم انه يرجع بثوب صفته كصفته وهذا اذا صالح كما هو فرض الكلام وخرج به ما لو باع الثوب بالمائة فيرجع بالمائة كلها (قوله لم يرجع الخ) المعتمد بطلان الصلح والدين باق ولصاحب الحق مطالبة من شاء ويرجع دافع الخمر به (قوله لان كلا منهما ضامن للالف الخ) ضعيف والمعتمد ان كلا ضامن لنصف الالف كما لو رهنا عبدا على دين بينهما فان كلا منهما راهن لنصفه

(فصل في كفالة البدن) (قوله بالبدن) الباء زائدة أي كفالة البدن او بمعنى اللام (قوله عند الاستدعاء) أي اقامة الدعوى على الخصم وبنسخة الاستعداء أي طلب احضار الخصم من مسافة عدوى (قوله جائزة) أي صحيحة بشرط معرفة المكفول والمكفول له وتعيين المكفول ورضاه أو اذن وليه ان كان غير مكلف (قوله حق لله) أي مالي (قوله أو حق لآدمي) سواء كان مالا او عقوبة وسواء كان دينا أو عينا مضمونة أو غير مضمونة على ما قاله بعضهم (قوله صبيا أو مجنونا) وصورة ذلك في الاتلاف ليشهد على صورتهما (قوله أو محبوسا) وكذا سفيها باذنه أو اذن وليه على ما قاله المحشي (قوله وكالبدن الخ) تكميل للمتن وهذا في الحي أما الميت فلا بد من كفالته بكله (قوله ثم ان عين الخ) ولا بد من موافقة المكفول على المكان المعين والا فلا تصح وحكمها في تعيين المحل كالسلم (قوله أمهل مدة اقامة المسافر الخ) وكذا يمهل لانتظار رفقة يخرج معهم وانقطاع نحو مطر وثلج ووحل (قوله ولو شرط الخ) وليس من الشرط ما لو قال كفلت بدنه فان مات فعلي ضمان المال فتصح الكفالة وهذا وعد لا يلزم الوفاء به (فصل في الشركة الخ) حاصل ما ذكر فيها أربع لغات ثلاثة في الشارح والرابعة شرك بحذف التاء وكسر الشين وسكون الراء لكن هذا الرابع مشترك بين الشركة بمعنى العقد وبين النصيب من الشيء فيقال له شرك وهي اسم مصدر ولا شرك (قوله الاختلاط) أي سواء كان بعقد أو لا مع تمييز أو لا في مثلي أو لا (قوله ثبوت الحق) أي الاستحقاق والملك سواء كان معه جواز التصرف أم لا وسواء كان انتفاعا أو ملكا للاعيان (قوله هذا) مفعول لمحذوف أي افهم هذا المتقدم (قوله والاولى الخ) انما كان أولى لان المقصود بالفصل

عقد يقتضى ثبوت ذلك والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما والمعنى أنا معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعونة فى أموالهما وأنزل البركة فى تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما وهى أربعة أنواع * شركة ابدان بان يشترك اثنان ليكون بينهما كسبهما ببدنهما * وشركة مفاوضة ليكون بينهما كسبهما ببدنهما أو مالهما وعليهما ما يعرض من غرم * وشركة وجوه بأن يشتركا ليكون بينهما ربح ما يشتريانه بمؤجل أو حال لهما ثم يبيعانه * وشركة عنان بكسر العين على المشهور من عن الشئ ظهر وهى الصحيحة ولهذا اقتصر المصنف عليها دون الثلاثة الباقية فباطلة لانها شركة فى غير مال كالشركة فى احتطاب واصطياد ولكثرة الغرر فيها لاسيما شركة المفاوضة نعم ان نويا بالمفاوضة وفيها مال شركة العنان صحت واركان شركة العنان خمسة عاقدان ومعقود عليه وعمل وصيغة ذكر المصنف بعضها وذكر شروطا خمسة بقال (والشركة) المذكورة (خمس شرائط) والخامس منها على وجه ضعيف وهو المبدوء به فى كلامه بقوله (أن تكون على ناض) أى مضروب (من الدراهم والدنانير) لا على التبر والسبائك ونحو ذلك من أنواع المثلى والاصح صحتها فى كل مثلى اما النقد الخالص فبالاجماع وأما المغشوش ففيه وجهان أصحهما كما فى زوائد الروضة جوازه ان استمر رواجه وأما غير النقد من المثليات كالبر والشعير والحديد فعلى الاظهر لانه اذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ومن المثلى تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيه فما أطلقه الاكثرون هنا عن منع الشركة فيه ولعل منهم المصنف مبنى على انه متقوم كما نبه عليه فى أصل الروضة وهى لا تصح فى المتقوم اذ لا يمكن الخلط فى المتقومات لانها أعيان متميزة وحينئذ قد يتلف مال أحدهما أو ينقص فلا يمكن قسمة الآخر بينهما اذا علمت ذلك فالمعتمد حينئذ ان الشروط أربعة فقط الاول منها (ان يتفقا) أى المالان (فى الجنس والنوع) دون القدر اذ لا محذور فى التفاوت فيه لان الربح والخسران على قدرهما (و) الثانى (أن يخلطا المالين) بحيث لا يتميزان لما مر فى امتناع المتقوم ولا بد من كون الخلط قبل العقد فان وقع بعده ولو فى المجلس لم يكف اذ لا اشتراك حال العقد فيعاد العقد بعد ذلك ولا يكفى الخلط مع امكان التمييز لنحو اختلاف جنس كدراهم ودنانير أو صفة كصحاح ومكسرة وحنطة جديدة وحنطة عتيقة

الشركة التى لها أركان وشروط وأما الشركة بارث ونحوه مما شمله التعريف الاول فلا يتوقف على صيغة تدل على الشركة ولا يحتاج لخلط ولا لكون المال مثليا بخلاف الشركة المقصودة بالفصل فيشترط لها ذلك فلذلك كان التعريف الثانى أولى (قوله ذلك) أى الحق لكن لا بمعناه المتقدم كله بل المراد به جواز التصرف على الوجه الآتى (قوله أنا ثالث الشريكين الخ) أى ورابع الثلاثة وخامس الاربعة وهكذا وهذا من المتشابه فمذهب السلف يفوضون علمه الى الله تعالى والخلف يؤولونه بما فى الشارح وطريق السلف أسلم وطريق الخلف اعلم (قوله ليكون بينهما كسبهما) أى مكسوبهما فهو مصدر بمعنى المفعول (قوله ببدنهما) أى فقط وتفارق شركة الابدان بالشرط الذى قاله (قوله أو مالهما) أى فقط وتفارق شركة العنان بعدم الخلط وبالشرط الذى سيذكره وأو مانعة خلو فتجوز الجمع فتصدق بالمال والبدن معا وحكم ذلك المذكور من الاقسام الثلاثة أنه اذا لم يكن هناك مال فهى شركة الابدان فى تفصيلها المتقدم وان كان هناك مال من غير خلط فظاهر ان مال كل له غنمه وعليه غرمه ومع الخلط يكون الزائد على قدر المالين بينهما لهما على قدر المالين ويرجع كل على الآخر بأجرة عمله وان كان مع المال المخلوط كسب فكذلك (قوله ما يشتريانه) أى ما يشتريه كل لنفسه ثم بعد ذلك يقصد أنه لنفسه وصاحبه وهذا وجه البطلان للتنافى بين الشراء لنفسه وقصد صاحبه معه بعد ذلك (قوله ما يشتريانه) التثنية ليست قيدا بل لو اشترى واحد لنفسه ثم قصد نفسه وصاحبه فكذلك وحكمها فيهما ان المال لمن اشتراه لنفسه فان عمل فيه الآخر كان له أجرة المثل (قوله لهما) أى يكون ما يشتريه كل لنفسه بعد ذلك لهما (قوله لانها شركة فى غير مال) أى فى المعظم والا فالمفاوضة فيها مال (قوله نعم) استدراك على قوله باطلة (قوله ان نويا) كان الاولى أن يقول ان وجدت شروط شركة العنان صحت (قوله وأركان شركة العنان) أى الشركة المفيدة لجواز التصرف بعد العقد (قوله وعمل الخ) او اعترض بأنه ثمرة وخارج عن عقد الشركة فلا تتوقف حقيقتها عليه لانها توجد بقولهم اشتركنا فقط ويجاب بأن المعدود من الاركان ذكره فى العقد بأن يقول اشتركنا وأذنا فى التصرف وهذا تتوقف عليه حقيقة الشركة المفيدة للتصرف (قوله وصيغة الخ) المراد بها مجموع قوله اشتركنا وأذنا فى التصرف لاجل حصول الشركة المفيدة للتصرف وليس المراد بالصيغة لفظ اشتركنا لانه لا يترتب على هذه الشركة جواز التصرف (قوله ذكر المصنف الخ) بل ذكرها كلها فالمال صريح والعاقدان من قوله أن يخلطا المالين والصيغة والعمل من قوله ان يأذن الخ فانه اشارة الى الصيغة والعمل (قوله الاول الخ) فيه سقط تقديره والاول لان أصل المتن وأن يتفقا فتكون الواو حمرة فكان حق الشارح يكتبها عند قوله اذا علمت أو عند قوله الاول

(قوله قضية كلام المصنف) أى حيث اقتصر على الاتفاق فى الجنس والنوع (قوله بناء الخ) متعلق بصح ومعنى العبارة أننا اذا قطعنا النظر عن التساوى فى القيمة صحت الشركة فى الصورة المذكورة والا فلا تصح والمعتمد الصحة فلا نظر للقيمة وهذا من حيث صحة العقد وأما من حيث قسمة الربح فهى بالنظر للقيمة ولا بد (قوله أو ثلث بثلثين) مثال ذلك لاحدهما ثلاثون نعجة وللآخر ثلاثون عنزة فباع صاحب الغنم ثلثها بثلثى المعز فصار له فى الغنم والمعز الثلثان وصار للآخر ثلث الغنم وثلث المعز فالنسبة أثلاث فى الملك وان فرض ان قيمة الثلثين قدر قيمة الثلث قسم الربح أنصافا وان كان الملك أثلاثا (قوله اشارة الى الصيغة) يحتمل أن يكون المراد بالصيغة مجموع قوله اشتركنا وأذنا فى التصرف بدليل قول المنهج وشرط فى الصيغة لفظ يشعر باذن فى تجارة فيقتضى أن الصيغة شئ كثير من جملته الاذن فى التجارة ويحتمل أن يكون المراد بها لفظ قوله أذنت لك فى التصرف لانهم لو اقتصروا على الاذن من غير لفظ اشتركنا كفى (قوله اشارة الى الصيغة) أى والعمل أيضا (قوله لمن يتصرف) متعلق بالاذن والمعنى ان المتصرف اما هما أو أحدهما لكن ان كان المتصرف كلا منهما يكون الاذن من كل منهما وان كان المتصرف أحدهما يكون الاذن من الآخر فقط مع أن ظاهر الشارح أنه لا بد من الاذن من كل منهما فى الصورتين لانه قال الاذن من كل منهما لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما الا أن يقال الاول فيه تقدير أى لاذن من كل منهما أو من أحدهما فيكون حذف من الاول لدلالة الثانى فيكون الاول راجعا للاول والثانى للثانى (قوله الا باذن صاحبه) أى فى حصة صاحبه أما حصة نفسه فيجوز التصرف ولا يتوقف على اذن (قوله ولا يلزم من حصولها الخ) مرتب على محذوف أى وبفرض كون ذلك انشاء للشركة بالفعل لا يدل على جواز التصرف لانه لا يلزم الخ (قوله وان يكون الخ) ليس المراد انه يشترط التصريح بذلك بل المراد أنه لا يشترط خلافه سواء أصرح به أو أطلق كما قال الشارح شرطا ذلك أم لا (قوله فان شرطا خلافه الخ) حاصله صور أربعة وكلها باطلة (قوله فى الربح والخسران) أى فى هذا الفاسد (قوله فيرجع) تفريع على قوله بطل (قوله وتنفذ التصرفات معطوف على قوله فيرجع (قوله ويتسلط الخ) هذا راجع لاصل الباب وليس مرتبطا بمسائل الفاسد (قوله بلا ضرر) كان الاولى أن يقول بمصلحة كما فى المحشى وفى هذه الثلاثة يصح البيع فى حصته دون حصة

أو بيضاء وسوداء لامكان التمييز وان كان فيه عسر ((تنبيه)) قضية كلام المصنف انه لا يشترط تساوى المثلين فى القيمة وهو كذلك فلو خلطا قفيزا مقوما بمائة بقفيز مقوم بخمسين صح وكانت الشركة أثلاثا بناء على قطع النظر فى المثلى عن تساوى الاجزاء فى القيمة والا فليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا فى نفسه ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة لا يعرفها غيره ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس أو لا نظرا الى حالهما قال فى البحر يحتمل وجهين انتهى والاوجه عدم الصحة أخذا من عموم كلام الاصحاب ومحل هذا الشرط أن أخرجا مالين وعقدا فان كان ملكا مشتركا مما تصح فيه الشركة أو لا كالعروض بارث وشراء وغيرهما وأذن كل منهما للآخر فى التجارة تمت الشركة لان المعنى المقصود بالخلط حاصل ومن الحيلة فى الشركة فى المتقومات أن يبيع أحدهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر كنصف بنصف أو ثلث بثلثين ثم يأذن له بعد التقابض وغيره مما شرط فى البيع فى التصرف فيه لان المقصود بالخلط حاصل بل ذلك أبلغ من الخلط لان ما من جزء هنا الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط فان مال كل واحد ممتاز عن مال الآخر وحينئذ فيملكانه بالسوية ان بيع نصف بنصف فان بيع ثلث بثلثين لاجل تفاوتهما فى القيمة ملكاه على هذه النسبة (و) الثالث (أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف) بعد الخلط وفى هذا الشرط اشارة الى الصيغة وهى ما يدل على الاذن من كل منهما للآخر فى التصرف لمن يتصرف من كل منهما أو من أحدهما لان المال المشترك لا يجوز لاحد الشريكين التصرف فيه الا باذن صاحبه ولا يعرف الاذن الا بصيغة تدل عليه فان قال أحدهما للآخر اتجر أو تصرف اتجر فى الجميع فيما شاء ولو لم يقل فيما شئت كالقراض ولا يتصرف القائل الا فى نصيبه ما لم يأذن له الآخر فيتصرف فى الجميع أيضا فان شرط ان لا يتصرف أحدهما فى نصيب نفسه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك فى ملكه فلو اقتصر كل منهما على اشتركنا لم يكف فى الاذن المذكور ولم يتصرف كل منهما الا فى نصيبه لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة فى المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة (و) الرابع (ان يكون الربح والخسران على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء سواء شرطا ذلك أم لا تساوى الشريكان فى العمل أم تفاوتا فيه لان ذلك ثمرة المالين فكان ذلك على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت أو شاة فنتجت فان شرطا خلافه بان شرطا التساوى فى الربح والخسران مع التفاضل فى المالين أو التفاضل فى الربح والخسران مع التساوى فى المالين فسد العقد لانه مخالف لموضوع الشركة ولو شرطا زيادة فى الربح للاكثر منهما عملا بطل الشرط كما لو شرطا التفاوت فى الخسران فيرجع كل منهما على الآخر باجرة عمله فى ماله الآخر كالقراض اذا فسد وتنفذ التصرفات منهما لوجود الاذن والربح بينهما على قدر المالين ويتسلط كل منهما على التصرف اذا وجد الاذن من الطرفين بلا ضرر فلا يبيع نسيئة للغرر ولا بغير نقد البلد ولا يشترى بغبن ولا يسافر بالمال المشترك لما فى السفر من الخطر فان سافر ضمن فان باع صح البيع وان كان ضامنا ولا يدفعه لمن يعمل

شريكه الا فى مسئلة السفر اذا خالف وسافر وباع بعض المبيع فى الكل (قوله هذا كله) أى كون البيع لا يصح فى حصة الشريك فيما اذا كان بغير الاذن (قوله أهلية توكيل الخ) ويجوز للولى أن يشارك على مال موليه اذا كان الشريك أمينا ان كان يتصرف فان تصرف الولى فلا يشترط فى الشريك ذلك وتصح شركة المكاتب مع غيره ان لم يكن يتصرف فان كان يتصرف فلا بد من اذن السيد لان فى ذلك تبرعا بعمله (قوله وينعزلان بفسخ كل منهما) أى اذا فسخها أحدهما انعزلا معا بخلاف العزل فان وجد منهما معا انعزلا والا انعزل المعزول فقط (قوله أى انفسخت) انما أول بذلك لئلا يتوهم بطلانها من أصلها فتبطل التصرفات الماضية وليس كذلك (قوله وظاهر كلام الاصحاب الخ) معتمد وبعد الافاقة ان شاء قسم وأخذ ماله ﻫ وان شاء أعاد الشركة ولو بلفظ التقرير بان يقول قررت الشركة (قوله فى التلف) وكذا فى رد المال بالنسبة لحصة الشريك لا لاثبات حصته على الشريك

((فصل فى الوكالة الخ)) مصدر وكل بالتخفيف واسم مصدر وكل أو توكل بالتشديد فيهما وذكرها بعد الشركة لان كلا منهما عقد جائز وكل منهما ينفسخ بالموت ونحوه والوكيل امين كالشريك وفى الشركة معنى التوكيل والتوكل (قوله تفويض شخص الخ) اشتمل التعريف على الاركان الاربعة ثلاثة صريحة والصيغة بالالتزام لان التفويض لا بد له من صيغة واشتمل هذا التعريف على قيود ثلاثة وهذا التعريف منطوقه هو ان الذى يفعله فى حياته يوكل فيه ومفهومه ان الذى لا يجوز له فعله لا يوكل فيه وكل منهما فى الغالب فهو كالمتن منطوقا ومفهوما (قوله ليفعله فى حياته) خرج به الايصاء لانه لا يفعله بعد موته فيصدق عليه اذا قال تفعله فى حياتى أو أطلق (قوله وكل ما جاز الخ) حاصل ما تضمنه كلامه أربع قواعد اثنان بالمنطوق واثنان بالمفهوم بيان الاولى كل ما جاز للانسان التصرف فيه بنفسه جاز له أن يوكل فيه ومفهوم ذلك كل ما لا يجوز للانسان التصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يوكل فيه يوكل والثالثة كل ما جاز للانسان أن يتصرف فيه بنفسه جاز له أن يتوكل فيه ومفهومها كل ما لا يجوز للانسان أن يتصرف فيه بنفسه لا يجوز له أن يتوكل فيه عن غيره . (قوله لانه اذا لم يقدر الخ) تعليل للمفهوم وهو مصرح به فى بعض النسخ (قوله وهذا الخ) الاشارة للمنطوق والمفهوم (قوله طردا وعكسا) منصوبان على التمييز المحول عن المضاف أى من طرده وعكسه فحذف المضاف ثم أتى به وجعل تمييزا (قوله فلا يوكل فى كسر الباب الخ) وان عجز على المعتمد (قوله وكوكيل الخ) أى بالكاف على توهم وجودها فيما قبله وكأنه قال يستثنى مسائل ككذا وكوكيل الخ والاخفه حذف الكاف ورفعه عطفا على الظافر (قوله فى نكاح) أى قبوله (قوله ومن العكس كأعمى الخ) تركيبه فيه قلاقة فيحتاج الى تقدير أى يحرم من العكس مسائل كأعمى الخ

فيه لانه لم يرض بغير يده فان فعل ضمن هذا كله اذا فعله بغير اذن شريكه فان أذن له فى شئ مما ذكر جاز ويشترط فى انعقاد أهلية توكيل وتوكل لان كلا منهما وكيل عن الآخر فان كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل وفى الآخر أهلية التوكيل فقط حتى يجوز كونه أعمى كما قاله فى المطلب (ولكل واحد منهما) أى الشريكين (فسخها) أى الشركة (متى شاء) ولو بعد التصرف لانها عقد جائز من الجانبين وينعزلان عن التصرف بفسخ كل منهما فان قال أحدهما للآخر عزلتك أو لا تتصرف فى نصيبى لم ينعزل العازل فيتصرف فى نصيب المعزول (ومتى مات أحدهما) أو جن او أغمى عليه أو حجر عليه بسفه (بطلت) أى انفسخت لما مر انها عقد جائز من الجانبين واستثنى فى البحر اغماء لا يسقط به فرض صلاة فلا فسخ به لانه خفيف وظاهر كلام الاصحاب يخالفه ((تتمة)) يد الشريك يد أمانة كالمودع والوكيل فيقبل قوله فى الربح والخسران وفى التلف ان ادعاه بلا سبب أو بسبب خفى كالسرقة فان ادعاه بسبب ظاهر كحريق طولب ببينة بالسبب ثم بعد اقامتها يصدق فى التلف به بيمينه فان عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه أو وعمومه صدق بلا يمين ولو قال من فى يده المال هو لى وقال الآخر هو مشترك أو قال من فى يده المال هو مشترك وقال الآخر هو لى صدق صاحب اليد بيمينه لانها تدل على الملك ولو قال صاحب اليد قسمنا وصار ما فى يدى لى وقال الآخر بل هو مشترك صدق المنكر بيمينه لان الاصل عدم القسمة ولو اشترى أحدهما شيأ وقال اشتريته للشركة أو لنفسى وكذبه الآخر صدق المشترى لانه أعرف بقصده

((فصل)) فى الوكالة * وهى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض يقال وكل أمره الى فلان فوضه اليه واكتفى به ومنه توكلت على الله وشرعا تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله فى حياته والاصل فيها من الكتاب العزيز قوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ومن السنة أحاديث منها خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وأركانها أربعة موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة وبدأ المصنف بالموكل فقال (وكل ما جاز للانسان التصرف فيه بنفسه) بملك أو ولاية (جاز له أن يوكل فيه) غيره لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه فبنائبه أولى وهذا فى الغالب والا فقد استثنى منه مسائل طردا وعكسا فمن الطرد الظافر بحقه فلا يوكل فى كسر الباب وأخذ حقه وكوكيل قادر وعبد مأذون له وسفيه مأذون له فى نكاح ومن العكس كأعمى يوكل فى تصرف وان لم تصح مباشرته له للضرورة وكمحرم

يوكل حلالا في النكاح بعد التحلل فيصح توكيل ولي عن نفسه أو موليه من صبي أو مجنون او سفيه لصحة مباشرته له وسكت المصنف عن شرط الموكل فيه وشرطه أن يملكه الموكل حين التوكيل فلا يصح التوكيل فيما سيملكه وطلاق من سينكحها الا انه لم يباشر ذلك بنفسه فكيف يستنيب غيره الا تبعا فيصح التوكيل ببيع مالا يملكه تبعا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد وغيره ويشترط ان يقبل النيابة فيصح التوكيل في كل عقد كبيع وهبة وكل فسخ كاقالة ورد بعيب وقبض واقباض وخصومة من دعوى وجواب وتملك مباح كاحياء واصطياد واستيفاء عقوبة لا في اقرار فلا يصح التوكيل فيه ولا في التقاط ولا في عبادة كصلاة الا في نسك من حج أو عمرة ودفع نحو زكاة ككفارة وذبح نحو أضحية كعقيقة ولا يصح في شهادة الحاقا لها بالعبادة ولا في نحو ظهار كقتل ولا في نحو يمين كايلاء ولا بد أن يكون الموكل فيه معلوما ولو من وجه كوكلتك في بيع أموالي وعتق أرقائي لا في نحو كل أموري ككل قليل وكثير وان كان تابعا لمعين والفرق بينه وبين مامر بأن التابع ثم معين بخلافه هنا ويجب في توكيله في شراء عبد بيان نوعه كتركي وفي شراء دار محلة وسكة ولا يجب بيان ثمن في المسألتين لان غرض الموكل قد يتعلق بواحد من ذلك نفيسا كان ذلك أو خسيسا ثم محل بيان ماذكر اذا لم يقصد التجارة والا فلا يجب بيان شيء من ذلك وأشار الى الوكيل بقوله (أو يتوكل) فيه (عن غيره) فأو هنا تقسيمية أي شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه والا فلا يصح توكله لانه اذا لم يقدر على التصرف لنفسه فلغيره أولى فلا يصح توكل صبي ومجنون ومغمى عليه ولا توكل امرأة في نكاح ولا محرم ليعقده في احرامه وهذا في الغالب والا فقد استثني من ذلك مسائل منها المرأة فتتوكل في طلاق غيرها ومنها السفيه والعبد فيتوكلان في قبول النكاح بغير اذن الولي والسيد لا في ايجابه ومنها الصبي المأمون فيتوكل في الاذن في دخول دار وايصال هدية وان لم تصح مباشرته له بلا اذن ويشترط تعيين الوكيل فلو قال لاثنين وكلت أحدكما في بيع كذا لم يصح نعم لو قال وكلتك في بيع كذا مثلا وكل مسلم صح كما بحثه بعض المتأخرين وعليه العمل وشرط في الصيغة من موكل ولو بنائبه مايشعر برضاه كوكلتك في بيع كذا أو بع كذا كسائر العقود والاول ايجاب والثاني قائم مقامه أما الوكيل فلا يشترط قبوله لفظا أو نحوه الحاقا للتوكيل بالاباحة وأما قبوله معنى وهو عدم رد الوكالة فلا بد منه فلو رد فقال لا أقبل أو لا أفعل بطلت ولا يشترط في القبول هنا الفور ولا المجلس ويصح توقيت الوكالة نحو وكلتك في كذا الى رجب وتعليق التصرف نحو وكلتك الآن في بيع كذا ولا تبعه حتى يجيء رمضان لا تعليق الوكالة نحو اذا جاء شعبان فقد وكلتك في كذا فلا يصح كسائر العقود لكن ينفذ تصرفه بعد وجود المعلق عليه للاذن فيه (و) الوكالة ولو بجعل غير لازمة من جانب الموكل والوكيل فيجوز (لكل واحد) منهما (فسخها متى شاء) ولو بعد التصرف سواء أتعلق بها حق ثالث

(قوله بعد التحلل) ظرف لمحذوف أي ويعقده بعد التحلل أو يطلق ويعقد الوكيل بعد التحلل (قوله فيصح توكيل الخ) تفريع على منطوق المتن (قوله أن يملكه الموكل الخ) فيه أن الضمير راجع للموكل فيه وهو قاصر لانه لا يشمل الولي في مال المولى عليه فانه ليس مالكا للعين مال موليه ويجاب بأن المراد أن يملكه أي يملك التصرف ومعنى ملكه للتصرف أن يصح منه ويقدر على انشائه سواء كان بملك للعين أو ولاية (قوله الا تبعا) استثناء من قوله فيما لا يملكه وسواء كان التابع من جنس المتبوع أم لا كتوكيله في طلاق من سينكحها تبعا لبيع هذا العبد (قوله فيصح الخ) تفريع على المنطوق (قوله وقبض واقباض) أي الدين أو لعين من مالكها فيصح توكل كل منهما بخلاف الوكيل فلا يوكل في اقباض العين ودفعها لصاحبها (قوله بيان نوعه الخ) وكذا بيان الذكورة أو الانوثة (قوله محلة) أي حارة بالرفع أي بيان محلة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه والسكة الزقاق في الحارة فلا يلزم من بيان الحارة بيان الزقاق ويلزم من بيان الزقاق بيان الحارة (قوله تقسيمية) أي للتصرف الذي يجوز للانسان فعله بنفسه أي ينقسم الى قسمين الاول أن يوكل فيه غيره والثاني أن يتوكل فيه عن غيره (قوله أي شرط الوكيل الخ) اعترض فهم هذا المعنى من لفظ قوله أو يتوكل فيه عن غيره ويجاب بانه يفهم منها بواسطة عطفها على قوله جاز له أن يوكل والمقسم للاثنين أنه يجوز له التصرف فيه بنفسه (قوله فلا يصح توكل صبي) من غير ياء في توكل وهو من اضافة المصدر لمفعوله أي كونه وكيلا عن غيره وأن يوكله غيره وأما نسخة الياء في التوكل فان جعل من اضافة المصدر لمفعوله أي أن يوكل الصبي غيره كان مساويا للنسخة الاولى وان جعل من اضافة المصدر لفاعله أي ان توكيل الصبي لغيره لا يصح فالمعنى صحيح في حد ذاته الا انه لا يناسب هنا لان كلامه في كونه وكيلا (قوله ولا توكل امرأة في نكاح) أي لا ايجابا ولا قبولا وكذا الرجعة واختيار النكاح او الفراق اذا أسلم على أكثر من أربعة ومثل المرأة الخنثى (قوله وهذا في الغالب الخ) الاشارة الى المفهوم وأما المنطوق فقال بعضهم لا يستثنى منه شيء وبعضهم استثنى منه الفاسق فانه يتصرف عن نفسه ولا يتوكل في مال صبي أو مجنون أو سفيه (قوله ولا يشترط في القبول الخ) هذا مناف لأول العبارة لانه نفى فيها القبول وهنا أثبته ويجاب بان هذا على قول ضعيف وعليه فلا يشترط فور ولا مجلس (قوله لكن ينفذ تصرفه الخ) وعلى هذا فما الفرق بين الصحيحة والفاسدة حيث ينفذ التصرف في كل منهما ويجاب بانها اذا كانت بجعل ففي الصحيحة يستحق المسمى وفي الفاسدة يستحق أجرة المثل (قوله ولو بجعل) غاية للرد على من جعلها حينئذ اجارة لازمة بل هي

كبيع المرهون أم لا (وتنفسخ) حكما (بموت أحدهما) وبجنونه واغمائه وشرعا بعزل أحدهما بان يعزل الوكيل نفسه أو يعزله الموكل سواء أكان بلفظ العزل أم لا كفسخت الوكالة أو أبطلتها أو رفعتها وبتعمد انكارها بلا غرض له فيه بخلاف انكارها نسيانا أو لغرض كاخفائها من ظالم وبطرو رق وحجر كحجر سفه أو فلس عما لا ينفذ ممن اتصف بها وبفسقه فيما فيه العدالة شرط كوكالة النكاح والوصاية وبزوال ملك موكل عن محل التصرف أو منفعته كبيع ووقف لزوال الولاية به وايجار ما وكل فى بيعه ومثله تزويجه ورهنه مع قبض لاشعارها بالندم على التصرف بخلاف نحو العرض على البيع (والوكيل) ولو بجعل (أمين فيما يقبضه) لموكله (وفيما يصرفه) من مال موكله عنه (ولا يضمن) ما تلف فى يده من مال موكله (الا بالتفريط) فى حفظه كسائر الامناء (تنبيه) لو عبر بالتعدى لكان أولى لانه يلزم من التعدى التفريط ولا عكس لاحتمال نسيان ونحوه ويصدق بيمينه فى دعوى التلف والرد على الموكل لانه ائتمنه بخلاف دعوى الرد على غير الموكل كرسوله واذا تعدى كأن ركب الدابة أو لبس الثوب تعديا ضمن كسائر الامناء ولا ينعزل لان الوكالة اذن فى التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعه بطلان الاذن بخلاف الوديعة فانها محض ائتمان فاذا باع وسلم المبيع زال الضمان عنه ولا يضمن الثمن ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان (ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع ويشترى) بالوكالة المطلقة (الا بثلاثة شرائط) الاول أن يعقد (بثمن المثل) اذا لم يجد راغبا بزيادة عليه فان وجده فهو كما لو باع بدونه فلا يصح اذا كان بغبن فاحش وهو ما لا يحتمل غالبا بخلاف اليسير وهو ما يحتمل غالبا فيغتفر فبيع ما يساوى عشرة بتسعة محتمل وبثمانية غير محتمل والثانى كون الثمن (نقدا) أى حالا فلا يبيع نسيئة والثالث أن يبيع (بنقد البلد) أى بلد البيع لا بلد التوكيل فلو خالف فباع على أحد هذه الأنواع وسلم المبيع ضمن بدله لتعديه بتسليمه ببيع فاسد فيسترده ان بقى وله بيعه بالاذن السابق ولا يضمن ثمنه وان تلف المبيع

غرم

جعالة جائزة (قوله كبيع المرهون) أى فيما اذا أذن المرتهن للراهن فى بيعه فوكل فى بيعه ثم رجع الراهن فيها (قوله حكما) أى من غير لفظ (قوله وشرعا) أى بلفظ وهذه تفرقة طارئة بل كله فسخ شرعى (قوله وبطرو رق) أى على كل من الموكل والوكيل وكذا السفه أما الفلس فطروه على الموكل يبطلها وأما طروه على الوكيل فانه لا يبطلها فانه لا ضرر على الغرماء فى تصرفه كشرائه فى الذمة الا أن يصور بما اذا وكله شخص أن يشترى للموكل بعين من أعيان مال الوكيل ثم حجر عليه بالفلس فان الوكالة تبطل لان دفع العين من ماله اما قرض أو هبة وكل منهما ممتنع على المفلس والى هذا يشير قول الشارح عما لا ينفذ الخ (قوله عما لا ينفذ الخ) متعلق بينعزل المقدر وما واقعة على تصرف (قوله وبفسقه) أى سواء كان الوكيل أو الموكل (قوله تنبيه لو عبر الخ) ظاهر كلامه ان الناسى مفرط ولا يضمن مع أنه يضمن بل بعضهم جعله متعديا حيث قال ومن التعدى ما لو ضاع منه المال ولم يعرف كيف ضاع أو وضع المال فى محل ونسيه فضاع (قوله فى دعوى التلف والرد) والسرقة على ما أتى بيانه

(قوله على غير الموكل) كرسوله أو وارثه أو وكيله وكذا دعوى الرد من رسول الوكيل أو وارثه أو وليه على الموكل فلا بد من بينة فى ذلك كله (قوله ضمن الخ) أى صار متسببا فى الضمان بمعنى انه لو تلف بعد ذلك ولو بغير تفريط ضمنه (قوله ولا يضمن الثمن الخ) جواب عن سؤال حاصله أن المبيع كان مضمونا والثمن بدل عنه والبدل يعطى حكم المبدل عنه فيكون مضمونا فاجاب بقوله ولا يضمن أى اذا تلف بغير تقصير (قوله عاد الضمان) حتى لو تلف بغير تقصير ضمنه وليس له بيعه الا باذن جديد لان البيع الاول كان صحيحا فقد انتهت الوكالة فلا بد من اذن بخلاف ما لو كان البيع الاول باطلا ورد فانه يبيعه بالاذن السابق (قوله بالوكالة المطلقة الخ) الباء بمعنى الفاء وهو على تقدير مضاف أى فى صورة الوكالة المطلقة أو انها زائدة أى الوكيل وكالة مطلقة أو أنها على بابها متعلقة بالوكيل أى الوكيل المتلبس بالوكالة والمتصف بها والمراد بالمطلقة غير المقيدة بثمن أو حلول أو أجل أو مشترى (قوله اذا لم يجد راغبا الخ) تقييد للمتن لان ظاهره انه يجوز له البيع بثمن المثل مطلقا ولو مع وجود الراغب وليس كذلك وحاصله ان هنا أربع صور عدم وجود راغب أو وجود راغب وعلى كل اما أن يبيع بأقل من ثمن المثل فى صورة عدم الراغب باكثر مما يتسامح به أو بما يتسامح به وان كان راغب فان باع بأقل من الزيادة المرغوب فيها بما يتسامح به صح والا فلا (قوله عشرة) أى عشرة دراهم أو أنصاف مثلا لا ألوف أو مآت ولا دنانير (قوله نسيئة) ولو بأكثر من ثمن المثل ولو برهن واف واشهاد (قوله بنقد البلد) المراد به ما يتعامل به فيها ولو عروضا فاذا عدل عنه ففيه ما يأتى ومحل اشتراط نقد البلد ان لم يرد التجارة والا جاز البيع بغيره ولو عروضا بشرط المصلحة (قوله على أحد هذه الأنواع) أى مفاهيم الأنواع والأنواع هى ثمن المثل وما بعده ففى كلام الشارح على تقدير مضاف أى غير أحد أو مفاهيم أحد مثلا (قوله ضمن بدله الخ) صوابه قيمته لانها للحيلولة (قوله ولا يضمن ثمنه) أى فى البيع الثانى وأما الثمن فى البيع الأول لو قبضه فيضمنه لتعديه بقبضه لان العقد فاسد

غرم الموكل بدله من شاء من الوكيل والمشترى والقرار عليه ((تنبيه)) لو كان بالبلد نقدان لزمه البيع باغلبهما فان استويا فى المعاملة باع بأنفعهما للموكل فان استويا تخير بينهما فاذا باع بهما قال الامام فيه تردد وللاصحاب والمذهب الجواز ولو وكله ليبيع مؤجلا صح وان أطلق الاجل وحمل مطلق أجل على عرف فى المبيع بين الناس فان لم يكن عرف راعى الوكيل الانفع للموكل ويشترط الاشهاد وحيث قدر الاجل اتبع الوكيل ماقدره الموكل فان باع بحال أو نقص عن الاجل كأن باع الى الشهر ماقال الموكل بعه الى شهرين صح البيع ان لم ينهه الموكل ولم يكن عليه فيه ضرر كنقص ثمن أو خوف أو مؤنة حفظ وينبغى كما قال الاسنوى حمله على ماذا لم يعين المشترى والا فلا يصح لظهور قصد المحاباة ((فرع)) لو قال لوكيله بع هذا بكم شئت فله بيعه بغبن فاحش لا بنسيئة ولا بغير نقد البلد أو بما شئت أو بما تراه فله بيعه بغير نقد البلد لا بغبن ولا بنسيئة أو بكيف شئت فله بيعه بنسيئة لا بغبن ولا بغير نقد البلد أو بما عز وهان فله بيعه بعرض وغبن لا بنسيئة وذلك لان كم للعدد فشمل القليل والكثير وما للجنس فشمل النقد والعرض لكنه فى الاخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير أيضا وكيف للحال فشمل الحال والمؤجل (ولا يجوز) للوكيل (أن يبيع) ما وكل فيه (من نفسه) ولا من موليه وان أذن له فى ذلك لانه متهم فى ذلك بخلاف غيرهما كابيه وولده الرشيد وله قبض ثمن حال ثم يسلم المبيع المعين ان تسلمه لانهما من مقتضيات البيع فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن قيمته وقت التسليم لتعديه وان كان الثمن أكثر منها فاذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه الى الموكل واسترد ماغرم اما الثمن المؤجل فله فيه تسليم المبيع وليس له قبض الثمن اذا حل الا باذن جديد وليس لوكيل بشراء شراء معيب لاقتضاء الاطلاق عرفا التسليم وله توكيل بلا اذن فيما لم يتأت منه لكونه لا يليق به أو كونه عاجزا عنه عملا بالعرف لان التفويض لمثل هذا لا يقصد منه عينه فلا يوكل العاجز الا فى القدر الذى عجز عنه ولا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه بل على موكله (ولا) يجوز له أن (يقر على موكله) بما يلزمه (الا باذن) على وجه ضعيف والاصح عدم صحة التوكيل

(قوله غرم الموكل بدله الخ) التعبير بالبدل هنا صحيح فالمراد به البدل الشرعى من مثل أو قيمة وهذا بالنسبة للوكيل وأما المشترى فيضمن المثل ان كان مثليا وأقصى القيم ان كان متقوما لانه مقبوض بعقد فاسد (قوله لزمه البيع باغلبهما) مقابل لمحذوف أى ان كان نقد البلد واحدا فظاهر لزوم البيع به فان تعدد فهو ماقاله وحيث خالف مالزمه لم يصح البيع ويجرى فيه ماتقدم (قوله ويشترط الاشهاد) أى وأن يكون المشترى ثقة وموسرا والا فلا يصح (قوله صح البيع) أى بشروط ثلاثة تفهم من الشارح (قوله فرع الخ) الاولى فروع والمعتمد عند الشيخ مر ان الحكم فيها ماذكر وان لم يعرف معناها المذكور العاقدان ويرجع لمعانيها الموضوعة لها وقال ابن حجر ان عرف معناها المذكور فظاهر والا فان عرف لهما عرف مطرد فيها فظاهر أنها تحمل عليه والا فلا يصح للجهل بمراد الموكل (قوله أو بما شئت أو بما تراه) ومثلهما باى شئ شئت أو بمهما شئت (قوله من نفسه) من بمعنى اللام لان البيع يتعدى بمن وباللام واللام أكثر (قوله لانه متهم الخ) العلة الصحيحة اتحاد الموجب والقابل وانما جاز تولى الجد طرفى تزويج بنت ابنه ابن ابنه الآخر لان الولاية له أصالة من الشرع (قوله كابيه وولده الرشيد الخ) لانتفاء التهمة بوجوب البيع عليه بثمن المثل بخلاف مالو فوض اليه أمر القضاء فولى أباه أو ابنه فلا يصح للتهمة (قوله ضمن قيمته) أى للحيلولة سواء كان مثليا أو متقوما (قوله وليس لوكيل الخ) حاصله أنه ان كان عالما بالعيب واشترى بعين مال الموكل وسمى الموكل أو نواه ووافق البائع على ذلك بطل البيع وان اشترى فى الذمة وقع للوكيل وان سمى الموكل وتلغو التسمية وان اشترى بالعين ولم ينو الموكل ولم يسمه أو سماه أو نواه ولم يوافق البائع على ذلك وقع للوكيل أيضا وأما ان كان الوكيل جاهلا بالعيب وقع الشراء للموكل مطلقا سواء اشترى بعين مال الموكل أو فى الذمة وسواء سمى الموكل أو نواه أو لا ثم ان رضى به الموكل فذاك والا فان كان الشراء فى الذمة وسمى الموكل أو نواه ووافق البائع على ذلك فلكل من الموكل والوكيل الرد على البائع وان لم يسم الموكل أو لم يوافق البائع على ذلك فيرد الموكل على الوكيل والوكيل يرد على البائع وأما ان كان الشراء بالعين وسمى الموكل أو نواه رد الموكل على البائع ولا يرد الوكيل فان لم يسم الموكل رد الموكل على الوكيل والوكيل يرد على البائع اه من المنهج وحواشيه (قوله لان التفويض لمثل هذا الخ) يشعر بعلم الموكل بحاله فان كان جاهلا بحاله امتنع التوكيل (قوله على موكله) على بمعنى عن (قوله الا باذن) أى باذن جديد غير الاذن الذى تضمنته الوكالة وصورة المسألة أن يقول وكلتك لتقر عنى لفلان بكذا مثلا فيقول مثل ماقاله الموكل باذن جديد غير اذن الوكالة فعلى كلام المتن يصح والصحيح أنه لا يصح التوكيل فى الاقرار مطلقا سواء كان باذن جديد أو لا وأما كون الموكل يكون مقرا بالتوكيل أو لا فحاصله أربع أحوال اما ان يأتى بلفظ عنى فيكون اقرارا على الاصح سواء مع الامر أو المضارع وان جمع بينهما أى عنى وعلى كان اقرارا قطعا وان حذفهما لم يكن اقرارا قطعا وان ذكر على فقط لم يكن اقرارا على الاصح وان كان الشارح قال قطعا هذا تصوير الشارح للمتن وصوره بعضهم بان وكله يجاوب عنه فى دعوى فاقر بان الدين مثلا على الموكل أو أقر بالابراء من الدين أو بالحوالة به أو نحو ذلك فلا يجوز ذلك الا باذن جديد غير اذن الوكالة والمعتمد أنه لا يصح اقراره مطلقا باذن أو بغير اذن بل ينعزل باقراره بالابراء أو الحوالة أو نحوهما

في الاقرار مطلقا فاذا قال لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لم يصح لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة لكن الموكل يكون مقرا بالتوكيل على الاصح في الروضة لاشعاره بثبوت الحق عليه ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا كما مثلته فلو قال أقر عني لفلان بألف له علي كان اقرارا قطعا ولو قال أقر له علي بألف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز ((تتمة)) أحكام عقد الوكيل كرؤية المبيع ومفارقة مجلس وتقابض فيه تتعلق به لا بالموكل لانه العاقد حقيقة وللبائع مطالبة الوكيل كالموكل بثمن ان قبضه من الموكل سواء اشترى بعينه أم في الذمة فان لم يقبضه منه لم يطالبه ان كان الثمن معينا لانه ليس بيده وان كان في الذمة طالبه به ان لم يعترف بوكالته بان أنكرها أو قال لا أعرفها فان اعترف بها طالب كلا منهما به والوكيل كضامن والموكل كاصيل فاذا غرم رجع بما غرمه على الموكل ولو تلف ثمن قبضه واستحق مبيع طالبه مشتر ببدل الثمن سواء اعترف المشتري بالوكالة أم لا والقرار على الموكل فيرجع الوكيل بما غرمه عليه لانه غره ومن ادعى أنه وكيل بقبض ما على زيد لم يجب دفعه له الا ببينة بوكالته لاحتمال انكار الموكل لها ولكن يجوز له دفعه ان صدقه في دعواه لانه محق عنده أو ادعى أنه محتال به أو وارث له أو وصي أو موصى له منه وصدقه وجب دفعه له لاعترافه بانتقال المال اليه

((فصل)) في الاقرار * وهو لغة الاثبات من قر الشئ اذا ثبت وشرعا اخبار الشخص بحق عليه فان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري اى عهدي قالوا أقررنا وخبر الصحيحين اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وأجمعت الامة على المؤاخذة به وأركانه أربعة مقر ومقر له وصيغة ومقر به (والمقر به) من الحقوق (ضربان) أحدهما (حق الله تعالى) وهو ينقسم الى ما يسقط بالشبهة كالزنا وشرب الخمر وقطع السرقة وعليه اقتصر المصنف والى ما لا يسقط بالشبهة كالزكاة والكفارة (و) الثاني (حق الآدمي) كحد القذف لشخص (فحق الله تعالى) الذي يسقط بذلك اذا أقر به (يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) لان مبناه على الدرء والستر ولانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك جنون وللقاضي أن يعرض له بذلك لما ذكر ولا يقول له ارجع فيكون آمرا له بالكذب وخرج بالاقرار ما لو ثبت بالبينة فلا يصح رجوعه عما لا يسقط بالشبهة (و) الضرب الثاني (حق الآدمي) اذا أقر به (لا يصح الرجوع فيه عن الاقرار به) لتعلق حق المقر له به الا اذا كذبه المقر له به كما سيأتي في شروط المقر له ثم شرع في شروط المقر فقال (وتفتقر صحة الاقرار) في المقر (الى ثلاثة شرائط) الاول (البلوغ) فلا يصح اقرار من هو دون البلوغ ولو كان مميزا لرفع القلم عنه فان ادعى ذلك بامناء ممكن بان استكمل تسع سنين صدق في ذلك ولا يحلف عليه وان فرض ذلك في خصومة لبطلان تصرفه

(قوله ولو تلف ثمن قبضه) أي الوكيل سواء تلف في يد الموكل أو في يد الوكيل بلا تقصير (قوله واستحق مبيع) أي باعه الوكيل (قوله ولكن يجوز له دفعه ان صدقه) فان رجع الموكل وأنكر الوكالة فان كانت العين باقية في يد الوكيل أخذها صاحبها منه وان تلفت من غير تقصير رجع صاحب العين على كل منهما فان غرم أحدهما لا رجوع للغارم على الآخر لانه مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه وان تلفت بتقصير فان رجع على الدافع رجع الدافع على الوكيل لانه فرط فيضمن وان رجع على الوكيل لا يرجع الوكيل على الدافع وان كان المدفوع دينا وهو باق في يد الوكيل رجع الموكل على الاصل ويرجع الدافع على المدفوع له بالدين (قوله او ادعى أنه محتال الخ) فان رجع أي المحيل وأنكر الحوالة أخذ حقه من المحال عليه ولا رجوع للمحال عليه على المحتال لانه اعترف له بانتقال الحق فهو مظلوم فلا يرجع على غير ظالمه (قوله أو وارث) أي مستغرق والا فلا يجوز الدفع له

((فصل في الاقرار)) ذكره عقب الوكالة لان المال تحت يد المقر وهو في نفس الامر ليس له فهو شبيه بالوكيل (قوله من قر الخ) مقتضى أخذه من ذلك أن لا يقول وهو لغة الاثبات بل الثبوت ومقتضى قوله الاثبات أن يقول من أقر فأول الكلام ينافي آخره وأجاب عنه المحشي (قوله من قر) من باب ضرب ومن باب تعب (قوله يا أنيس) هو أنس بن الضحاك الاسلمي لا أنس خادم النبي صلى الله عليه وسلم لان الاول أسلمي والثاني أنصاري وانما اختاره النبي صلى الله عليه وسلم للارسال لانه من قبيلة المرأة والعرب تكره أن يؤمر عليها من غير قبيلتها (قوله أربعة) ولا يشترط مقر عنده من حاكم أو شاهد على المعتمد (قوله بالشبهة) أي الطريق في سقوطه الشبهة كالرجوع عن الاقرار ودعوى الاكراه مثلا أو ان المزني بها زوجته (قوله الذي يسقط بذلك الخ) يفهم من كلام الشارح الاعتراض على المتن لانه أطلق في محل التقييد فكان الاولى التقييد ويجاب عن المتن بان مراده بحق الله حق الله المحض ومراده بحق الآدمي المحض أو ما فيه حق الله وآدمي كالزكاة والكفارة (قوله يصح الرجوع) بل يستحب بل الاولى عدم الاقرار بالمرة والتوبة باطنا وكذا الشهود يندب لهم عدم الشهادة اذا كان فيه مصلحة (قوله وتفتقر صحة الاقرار) أي سواء كان في حق الله أو الآدمي (قوله فان ادعى ذلك الخ) هذه مسئلة مستقلة بان ادعى أنه بلغ لاجل أخذ المال من وليه مثلا أو ادعى ذلك في خصومة كما قال الشارح

(قوله لان ذلك لا يعرف) تعليل لقوله صدق وقوله ولانه تعليل لقوله ولا يحلف عليه فهو لف ونشر مرتب (قوله وكالامنا في ذلك الحيض) نعم لو علق طلاقها عليه وادعته واتهمها حلفت (قوله أن يضرب ليقر) صورة ذلك أن يدعى عليه بسرقة فيجيب بالنفي فلا يكتفى منه بذلك فيضرب ليقر بخصوص ما ادعاه الخصم (قوله ليصدق الخ) صورة ذلك أن يدعى عليه بشئ فيسكت ولا يجيب لا نفيا ولا اثباتا وكان يكتفى منه بأى شئ قال فضرب لينطق بالصدق فاجاب بالاثبات فيؤاخذ به لانه لم يكره على

شئ معين (قوله وان كان بمال الخ) ظاهره انه عام في حق الله تعالى وحق الآدمى وخاص بالمال والشارح صرفه عنهما فزاد على المال النكاح وخصه بحق الآدمى فلو أبقاه على ظاهره لكان أولى والعموم مراد لان حق الله تعالى المالى يعتبر فيه الرشد كحق الآدمى لان السفيه لا يستقل باخراج الزكاة والكفارة من غير تعيين من الولى للقدر المدفوع والشخص المدفوع اليه فظهر ان الرشد معتبر في حق الله تعالى المالى كحق الآدمى (قوله وهو الرشد) المراد به اطلاق التصرف فيشمل الرشيد حقيقة والسفيه المهمل (قوله فلا يصح اقرار سفيه) أى سواء بلغ غير مصلح لماله ودينه أو بلغ مصلحا وبذر وحجر عليه الحاكم (قوله قبل الحجر أو بعده) ظرف لدين أو اتلاف وأما الاقرار فهو بعد الحجر (قوله وصدقه محتمل) جملة حالية فهى من جملة العلة فهو اشارة الى شرط في المقر وهو كون صدقه محتملا فان لم يحتمل لا يصح كالامثلة التى قالها الشارح لكن كلام الشارح فيه مسامحة من جهتين الاولى أن الكلام في شروط المقر له وهذا من شروط المقر والثانية أنه ذكر محترز الشرط الزائد قبل أن يذكر محترز الشرط الاصلى وهو استحقاق المقر له للمقر به (قوله عقب النكاح) أى القبول لانه قبل القبول بلحظه كان في ملك الزوج ولم يحتمل في هذا الزمان الضيق أن ينتقل من الزوج اليها ومنها لغيرها (قوله وما وقع الخ) مبتدأ وقوله ضعيف خبر وقوله من انه بيان لما أو بدل منها وقوله لغو خبر ان وقوله اذا أسنده الخ معمول لقوله لغو مقدم عليه (قوله حتى لو رجع الخ) لا حاجة للرجوع لان الاقرار بطل بمجرد التكذيب (قوله أما لو حذف على أو عندى الخ) أو بمعنى الواو فلابد من حذفهما (قوله فلم يكن الخ) صوابه لم يكن (قوله للدين الخ) أى سواء كان نقدا وهو ظاهر أو متقوما كثوب صفته كذا وكذا و يكون في الذمة بقرض أو مبيعا في الذمة

مثلا لان ذلك لا يعرف الا منه ولانه ان كان صادقا فلا يحتاج الى يمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصغير غير منعقدة واذا لم يحلف فبلغ مبلغا يقطع فيه ببلوغه قال الامام فالظاهر أيضا أنه لا يحلف لانتهاء الخصومة وكالامنا في ذلك الحيض (و) الثانى (العقل) فلا يصح اقرار مجنون ومغمى عليه ومن زال عقله بعذر كشرب دواء أو اكراه على شرب خمر لامتناع تصرفهم وسيأتى حكم السكران ان شاء الله تعالى في الطلاق (و) الثالث (الاختيار) فلا يصح اقرار مكره بما أكره عليه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما عداه وصورة اقراره أن يضرب ليقر فلو ضرب ليصدق في القضية فاقر حال الضرب أو بعده لزمه ما أقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شئ واحد وهذا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق في الاقرار قال الاذرعى والولاة في هذا الزمان يأتيهم من يتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق و يراد بذلك الحق الاقرار بما ادعاه خصمه والصواب ان هذا اكراه سواء أقر في حال ضربه أم بعده وعلم انه لو لم يقر بذلك لضرب ثانيا انتهى وهذا متعين (وان كان) بحق آدمى كاقراره (بمال) أو نكاح (اعتبر فيه) مع ما تقدم (شرط رابع) أيضا (وهو الرشد) فلا يصح اقرار سفيه بدين أو اتلاف مال أو نحو ذلك قبل الحجر أو بعده نعم يصح اقراره في الباطن فيغرم بعد فك الحجر ان كان صادقا فيه وخرج بالمال اقراره بموجب عقوبة كحد وقود وان عفى عنه على مال لعدم تعلقه بالمال وأما شروط المقر له ولم يذكرها المصنف فمنها كون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب فلو قال لانسان أو لواحد من بنى آدم أو من أهل البلد على ألف لم يصح اقراره على الصحيح ومنها كون المقر له فيه أهلية استحقاق المقر به لانه حينئذ يصادف محله وصدقه محتمل وبهذا يخرج ما اذا أقرت المرأة بصداقها عقب النكاح لغيرها أو الزوج ببدل الخلع عقب المخالعة لغيره أو المجنى عليه بالارش عقب استحقاقه لغيره فلو قال لهذه الدابة على كذا لم يصح لانها ليست أهلا لذلك فان قال على بسببها لفلان كذا صح حملا على أنه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها تعديا كصحة الاقرار لحمل هند وان أسنده الى جهة لا تمكن في حقه كقوله أقرضنيه أو باعنى به شيأ و يلغو الاسناد المذكور وهذا ما صححه الرافعى في شرحيه وهو المعتمد وما وقع في المنهاج من أنه اذا أسنده الى جهة لا تمكن في حقه لغو ضعيف ومنها عدم تكذيبه للمقر فلو كذبه في اقراره له بمال ترك في يد المقر لان يده تشعر بالملك ظاهرا وسقط اقراره بمعارضة الانكار حتى لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء قال غلطت في الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد وأما شروط الصيغة ولم يذكرها المصنف أيضا فيشترط فيها لفظ صريح أو كناية تشعر بالتزام وفي معناه الكتابة مع النية واشارة أخرس مفهمة كقوله لزيد على أو عندى كذا أما لو حذف على أو عندى فلم يكن اقرارا الا أن يكون المقر به معينا كهذا الثواب فيكون اقرارا وعلى أو في ذمتى للدين ومعى أو عندى

(قوله العين) أى سواء كان من جنس النقد وهو ظاهر أو من المتقومات كهذا الثوب و يترتب على ذلك انه فى الاقرار بالعين اذا ادعى انها وديعة وتلفت قبل منه وأما اذا أقر بدين وادعى انه وديعة وتلفت لا يقبل لان الوديعة لا تكون فى ذمته ولا عليه (قوله وجواب الخ) مبتدأ خبره اقرار الآتى بعده (قوله نعم) وكذا مرادفها كاجل وجير واى بكسر الهمزة وسكون الياء وفى نعم وجه بانها لا تكون اقرارا لانها لتقرير النفى فلا تدل على الاقرار بما قبلها وهذا الوجه روى عن ابن عباس فى قوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى قال ابن عباس اذا لو قالوا نعم لكفروا لانها لتقرير النفى بخلاف بلى لانها لرد النفى ونفى النفى اثبات ولكن المعتمد ان نعم اقرار نظرا للعرف ولا نظر لما ذكر لانه من الدقائق والاقرار لا يناسبه اعتبار ذلك (قوله كجواب ٤٦ الخ) انما فصله ولم يعطفه على ما قبله لانه مختلف فيه بخلاف ما قبله فانه متفق عليه

للعين و جواب لى عليك ألف أو ليس لى عليك ألف ببلى أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو نحوها كابرأتنى منه اقرار بكجواب اقض الالف الذى لى عليك بنعم أو بقوله أقضى غدا أو أمهلنى أو حتى أفتح الكيس أو أجد المفتاح مثلا أو نحوها كابعث من يأخذه لا بجواب ذلك بزنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله فى كيسك أو أنا مقر أو أقر به أو نحوها كهى صحاح أو رومية فليس باقرار لان مثل ذلك يذكر للاستهزاء وأما شرط المقر به ولم يذكره أيضا فشرطه أن لا يكون ملكا للمقر حين يقر به فقوله دارى أو دينى الذى عليك لعمرو لغو لان الاضافة اليه تقتضى الملك له فتنافى الاقرار لغيره لا قوله هذا لفلان وكان ملكى الى ان أقررت به فليس لغوا اعتبارا بأوله وكذا لو عكس فقال هذا ملكى هذا لفلان غايته انه اقرار بعد انكار وان يكون بيده ولو مآلا ليسلم بالاقرار للمقر له حينئذ فلو لم يكن بيده حالا ثم صار بها عمل بمقتضى اقراره بان يسلم للمقر له حينئذ فلو أقر بحرية شخص بيد غيره ثم اشتراه حكم بها وكان شراؤه افتداء له وبيعا من جهة البائع فله الخيار دون المشترى (واذا أقر بمجهول) كشئ وكذا صح اقراره و (رجع اليه فى بيانه) فلو قال له على شئ أو كذا قبل تفسيره بغير عيادة مريض ورد سلام وبنجس لا يقتنى كخنزير سواء كان مالا وان لم يتمول كفلس وحبة بر أم لا كقود وحق شفعة وحد قذف وزبل لصدق كل منها بالشئ مع كونه محترما وان أقر بمال وان وصفه بنحو عظم كقوله مال عظيم أو كبير أو كثير قبل تفسيره بما قل من المال وان لم يتمول كحبة بر ويكون وصفه بالعظم ونحوه من حيث اثم غاصبه قال الشافعى رضى الله تعالى عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة ولو قال له على أو عندى شئ شئ أو كذا كذا لزمه شئ واحد لان الثانى تأكيد فان قال شئ وشئ أو كذا وكذا لزمه شيآن لاقتضاء العطف المغايرة ولو قال له على كذا درهم برفع أو نصب أو جر أو سكون أو كذا كذا بالاحوال الاربعة أو قال كذا وكذا درهم بلا نصب لزمه درهم فان ذكره بالنصب بان قال كذا وكذا درهما لزمه درهمان لان التمييز وصف فى المعنى فيعود الى الجميع ولو قال الدراهم التى أقررت بها ناقصة الوزن أو مغشوشة فان كانت دراهم البلد التى أقر بها كذلك أو وصل قوله المذكور بالاقرار قبل قوله ولو قال له على درهم فى عشرة فان أراد معية فاحد عشر أو حسابا عرفه فعشرة وان أراد ظرفا أو حسابا لم يعرفه أو أطلق لزمه درهم لانه المتيقن (ويصح الاستثناء)

(قوله لان مثل ذلك الخ) ظاهر فى غير الخامس والسادس أما وجهه فى الخامس فلانه محتمل للاقرار بغير الالف كوحدانية الله تعالى وأما وجهه فى السادس فلانه وعد لا يلزم الوفاء به (قوله فشرطه الخ) الاولى حذفه لانه تقدم فى قوله فشرطه وكان يقول فهو أن لا يكون لان المحدث عنه الشرط لا المشروط له (قوله أن لا يكون الخ) أى أن لا يأتى فى صيغته بما يدل على انه ملكه وانما احتجنا لذلك لان ما كان ملكا لشخص لا يصح الاقرار به لغيره فلا حاجة لجعله شرطا (قوله دارى الخ) هذا اذا لم يرد أن اضافتها اليه اضافة سكنى وان الدين اضافته اليه لمباشرته سببه ككونه وكيلا مثلا فان أراد ذلك كان اقرارا وان أطلق استفسر و يعمل بتفسيره وهذا فى اضافة الجوامد كما هنا أما اضافة المشتق كمركوبى ومسكنى وملبوسى فتدل الاضافة على الاختصاص لا الملك فيكون اقرارا (قوله اعتبارا باوله الخ) ليس قيدا وكذا باخره لان آخره لا ينافى أوله (قوله ثم اشتراه) أى مثلا أو وهب له أو ورثه أو وصى له به (قوله فله الخيار) أى خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب اذا كان فى الثمن (قوله دون المشترى) أى فلا خيار له ولو وجد فيه عيبا فليس له رده ولا ارش له عنه (قوله واذا أقر بمجهول الخ) مقابل لمحذوف تقديره ثم ان أقر بمعلوم فذاك ظاهر وان أقر بمجهول من كل الوجوه جنسا وقدرا وصفة كالمثال الاول أو قدرا وصفة لا جنسا كقوله له على مال (قوله واذا أقر بمجهول) أى سواء كان ابتداء أو جوابا بالدعوى لانه اخبار عن حق فيصح مجملا ومفصلا (قوله رجع اليه الخ) فان امتنع حبس فان مات قام وارثه مقامه فان لم يقبل المقر له ما بينه المقر فليس المقر به له وليدع به و يحلف المقر على نفيه (قوله له على شئ الخ) خرج ما لو قال له عندى شئ فانه يقبل تفسيره بنجس لا يقتنى لانه لا يشعر بالوجوب (قوله كخنزير) أى وخمر غير محترمة (قوله وزبل) أى وجلد ميتة وخمرة محترمة (قوله أصل ما أبنى الخ) مبتدأ خبره قوله ان ألزم اليقين وما بعده تفسير له أو عطف لازم على ملزوم واضافة أصل لما بعده بيانية أى

أصل هو ما أبني عليه الاقرار الخ (قوله الاستثناء) من الثني وهو الرجوع أى لان المستثني يرجع عن مقتضى كلامه الاول (قوله بشروط) متعلق بيصح (قوله اذا وصله) أى الاستثناء بمعنى المستثنى فيكون فيه استخدام (قوله سكتة تنفس) أى مالم يقصد بها القطع (قوله وان ينو به) أى الاستثناء بمعنى المستثنى أى ينوى الاتيان به سواء قصد معنى الاستثناء وهو الاخراج أو أطلق (قوله بتمامه) أى وتمامه بتمام المستثنى منه (قوله فان استغرقه صر) مالم يتبعه باستثناء آخر والمستغرق باطل ٤٧ سواء كان وسطا كله على عشرة الا عشرة الا خمسة فالوسط لاغ أو متأخرا كله على عشرة الا خمسة الا عشرة فالعشرة لاغية (قوله ولا يجمع مفرق الخ) هذا اشارة الى شرط رابع فكان الاولى عده رابعا (قوله في استغراق) في بمعنى اللام أى لاجل استغراق أى لاجل دفعه ان كان حاصلا كالمثال الاول بل يبقى على حاله ولا لاجل تحصيله ان لم يكن حاصلا كالمثالين بعده (قوله الا درهما الخ) فهو مستثنى من الاخير وهو قدره فيبطل الاستثناء (قوله لان المستثنى الخ) تعليل للثانية (قوله ومن طرق بيانه أيضا) أى كما ان من طرقه ما تقدم ولا بد في هذه الطريقة من ملاحظة الطريق الاول وهو أن الاستثناء من النفي اثبات وعكسه (قوله لان العشرة الا خمسة خمسة الخ) ايضاح ذلك أن الواحدات الخمسة لها اسمان مفرد وهو لفظ خمسة ومركب وهو عشرة الا خمسة فان معناه عشرة تخرج منها خمسة وناقص منها خمسة وذلك هو الخمسة فلذلك لم يلزمه شئ لعدم وجود شئ غير ذلك فالنفي توجه لجميع ما بعده كله لانه لفظ مركب ممزوج معناه خمسة فكأنه قال ليس له خمسة وليس هناك مثبت يبقى بعد النفي بخلاف ما قبلها فان النفي توجه للفظ شئ وهو عام وبعده مثبت فيبقى على القاعدة وهو أن المستثنى بعد النفي يكون مثبتا فلذلك قال الشارح لزمه خمسة وقول الشارح فجعل النفي متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه فيه مسامحة لان ما بعد النفي كلام مركب معناه لفظ خمسة وليس هناك مستثنى منه ولا مستثنى الا أن يقال ذلك بحسب الاصل قبل النفي (قوله وان خرج الخ) ظاهر عبارة الشارح أن فيها نفيا واثباتا تارة الاثبات ليس خارجا من النفي فيكون مستثنى من القاعدة وقد عرفت انه كله كلام واحد منفي بليس وليس بعده مثبت (قوله ولو قدم المستثنى الخ) ولا بد من الشروط والنية حينئذ تكون عند المستثنى لانه محل المستثنى منه (قوله من معين) كمثال الشارح وقوله كغيره مثاله له على عشرة الا خمسة

الاستثناء) بالا أو احدى أخواتها (في الاقرار) وغيره لكثرة وروده في القرآن والسنة وكلام العرب وذلك بشروط الاول وعليه اقتصر المصنف (اذا وصله به) أى اتصل المستثنى بالمستثنى منه عرفا فلا تضر سكتة تنفس وعي وتذكر وانقطاع صوت بخلاف الفصل بسكوت طويل وكلام أجنبي ولو يسيرا والشرط الثاني أن ينويه قبل فراغ الاقرار لان الكلام انما يعتبر بتمامه فلا يشترط من أوله ولا يكفي بعد الفراغ والا لزم رفع الاقرار بعد لزومه والشرط الثالث عدم استغراق المستثنى للمستثنى منه فان استغرقه نحو له على عشرة الا عشرة لم يصح فيلزمه عشرة ولا يجمع مفرق في استغراق لا في المستثنى منه ولا في المستثنى ولا فيهما فلو قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما لزمه ثلاثة دراهم ولو قال له على ثلاثة الا درهمين ودرهما لزمه درهم لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو درهم فيبقى الدرهمان مستثنيين ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه درهم لان الاستغراق انما يحصل بالاخير ولو قال له على ثلاثة دراهم الا درهما ودرهما لزمه درهم لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق والاستثناء من اثبات نفي ومن نفي اثبات فلو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة لان المعنى الا تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم فيلزمه الثمانية والواحد الباقي من العشرة ومن طرق بيانه أيضا أن تجمع كلا من المثبت والمنفي وتسقط المنفي منه فالباقي هو المقر به فالعشرة والثمانية في المثال مثبتان ومجموعها ثمانية عشر والتسعة منفية فان أسقطتها من الثمانية عشر بقي تسعة وهو المقر به ولو قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا لزمه خمسة لان الاعداد المثبتة هنا ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون فيلزم الباقي وهو خمسة ولك طريق آخر وهي أن تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه يخرج مما قبله فتخرج الواحد من الاثنين وما بقي تخرجه من الثلاثة وما بقي تخرجه من الاربعة وهكذا حتى تنتهي الى الاول ولك أن تخرج الواحد من الثلاثة ثم ما بقي من الخمسة ثم ما بقي من السبعة ثم ما بقي من التسعة وهذا أسهل من الاول ويحصل له فما بقي فهو المطلوب ولو قال ليس له على شئ الا خمسة لزمه خمسة أو قال ليس له على عشرة الا خمسة لم يلزمه شئ لان العشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة فجعل النفي الاول متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة أن الاستثناء من النفي اثبات وانما لزمه في الاول خمسة لانه نفي مجمل فيبقى عليه ما استثناه ولو قدم المستثنى على المستثنى منه صح كما قاله الرافعي وصح الاستثناء من غير جنس المستثنى منه ويسمى استثناء منقطعا كقوله له على ألف درهم الا ثوبا فان بين بثوب قيمته دون ألف فان بين بثوب قيمته ألف فالبيان لغو ويبطل الاستثناء لانه بين بما أراده به أنه تلفظ به وهو مستغرق وصح أيضا من معين كغيره كقوله هذه الدار لزيد الا هذا البيت أو هؤلاء العبيد له الا واحدا وحلف في بيان الواحد لانه أعرف بمراده حتى لو ماتوا بقتل أو دونه الا واحدا وزعم أنه المستثنى صدق بيمينه أنه الذي أراده بالاستثناء لاحتمال ما ادعاه وقد ذكرت في شرح المنهاج وغيره فوائد مهمة لا يحتملها هذا

المختصر فليراجعها من أراد (وهو) أي الاقرار (في حال الصحة والمرض) ولو مخوفا (سواء) في الحكم بصحته فلو أقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه بدين لآخر لم يقدم الاول بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة ولو أقر في صحته أو مرضه بدين لانسان وأقر وارثه بعد موته بدين لآخر لم يقدم الاول في الاصح لان اقرار الوارث كاقرار المورث لانه خليفته فكأنه أقر بالدينين (تتمة) لو أقر المريض لانسان بدين ولو مستغرقا ثم أقر لآخر بعين قدم صاحبها كعكسه لان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها بغير تبرع ولو أقر باعتاق أخيه في الصحة عتق وورثه ان لم يحجبه غيره أو باعتاق عبد في الصحة وعليه دين مستغرق لتركته عتق لان الاقرار اخبار لا تبرع ويصح اقراره في مرضه لوارثه على المذهب كالاجنبي لان الظاهر أنه محق لانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر وفي قول لا يصح لانه متهم بحرمان بعض الورثة ويجري الخلاف في اقرار الزوجة بقبض صداقها من زوجها في مرض موتها وفي اقراره لوارثه بهبة أقبضها له في حال صحته والخلاف المذكور في الصحة وعدمها وأما التحريم فعند قصده الحرمان لاشك فيه كما صرح به جمع منهم القفال في فتاويه وقال انه لا يحل للمقر له اخذه انتهى والخلاف في الاقرار بالمال أما لو أقر بنكاح أو عقوبة فيصح جزما وان أفضى الى المال بالعفو أو بالموت قبل الاستيفاء لضعف التهمة

((فصل)) في العارية * وهي بتشديد الياء وقد تخفف اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء بسرعة ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وفسر جمهور المفسرين قوله تعالى ويمنعون الماعون بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض كالدلو والفأس والابرة وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه والحاجة داعية اليها وهي مستحبة وقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد وقد تحرم كاعارة الامة من أجنبي وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر وأركانها أربعة معير ومستعير ومعار وصيغة وقد بدأ المصنف بالمستعار فقال (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مباحة (مع بقاء عينه) كالعبد والثوب فخرج بالقيد الاول ما لا ينتفع به فلا يعار ما لا نفع فيه كالحمار الزمن وأما ما يتوقع نفعه في المستقبل كالجحش الصغير فالذي يظهر فيه أن العارية ان كانت مطلقة أو مؤقتة بزمن يمكن الانتفاع به صحت والا فلا ولم أر من ذكر ذلك وخرج بالقيد الثاني ما لو كانت منفعته محرمة فلا يعار ما ينتفع به انتفاعا محرما كآلات الملاهي ولا بد أن تكون منفعته قوية فلا يعار النقدان للتزين اذ منفعته بهما أو الضرب على

(قوله وهو الخ) مبتدأ وقوله في حال الصحة حال وقوله سواء خبر (قوله قدم صاحبها) أي العين أي وان لم يوجد غيرها وقوله كعكسه بان قدم الاقرار بالعين (قوله لانه متهم الخ) وهذه العلة تجري في القول بالصحة ويجاب بانها ضعفت بما قاله الشارح وهو قوله لانه انتهى الى حالة الخ (قوله ويجري الخلاف في اقرار الزوجة الخ) انما نص عليها مع اتحادا خلة وما قبلها اهتماما بها أو لكثرة وقوعها أو ان ما قبلها في الدين وهذا في قبضها مالها من الزوج (قوله فعند قصده الحرمان الخ) أي ويكون الاقرار باطلا على المعتمد لا ضعيفا (قوله ولا يجوز للمقر له أخذه) أي ان علم كذبه في الواقع (قوله وان أفضى الى المال بالعفو) راجع للعفو به وقوله أو بالموت راجع للنكاح فهو لف ونشر مرتب (قوله قبل الاستيفاء) راجع للموت أي مات الزوج ٤٨ مثلا قبل استيفاء المهر ((فصل في العارية الخ)) ذكرها بعد الاقرار لمناسبتها له في أن كلا منهما فيه ازالة اليد عما تحتها لغيره لكن في الاقرار لا عود وفي العارية عود (قوله اسم لما يعار ولعقدها) أي شرعا فيهما وقيل لغة فيهما وقيل لغة في الاول وشرعا في الثاني (قوله وفسر جمهور الخ) وجه دلالة الآية على العارية انه وعد بالويل على تركها فتكون مشروعة وجائزة ولكن الآية تدل على الوجوب لانه وعد على تركها بالويل فيكون تركها حراما ويكون فعلها واجبا ويجاب بانه لا مانع من ذلك بالنظر لصدر الاسلام ثم نسخ بعد ذلك الوجوب أو انها محمولة على المستعير المضطر أو ان العذاب الموعود به على مجموع الثلاثة على كل واحد بخصوصه (قوله وفسر جمهور الخ) وغير الجمهور فسر الماعون بالزكاة وحينئذ فلا شاهد فيه (قوله استعار فرسا الخ) سببه انهم سمعوا صيحة بالمدينة فظنوه عدوا فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا فركبها عريا وخرج الى الصحراء فلم يجد شيأ ثم رجع فوجد القوم خارجين فقال انهم لم يكن شئ لن تراعوا وكانت هذه الفرس بطيئة السير فنشطت من حينئذ وصارت لا تسبق وكذا استعار أيضا مائة درع من صفوان يوم الفتح فقال أغصب يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة (قوله وكل ما أمكن الخ) حاصل ما في المتن شروط ثلاثة وزاد الشارح رابعا وخامسا (قوله فخرج بالقيد الاول الخ) في هذا الاخراج نظر لانه قبل الحكم عليها بالجواز فكان الاولى تقديم قوله جازت اعارته الا أن يقال لاحظ الاخبار أولا ثم اخرج أو اتكل على المعلم (قوله أو الضرب الخ) هذه العبارة تحتمل وجهين الاول أن يكون قوله أو الضرب معطوفا على التزين فهو مؤخر من تقديم وحقه أن يذكر بجنبه ويكون الضمير في منفعته للمستعير وفي بهما التزين والضرب وفيه عود الضمير على متأخر لفظا لكنه متقدم رتبة وفي هذا الوجه مسامحة لما فيه من الفصل بين المعطوف والمعطوف عليه بالمبتدا والفصل بين المبتدا والخبر بالمعطوف والوجه الثاني أن الضمير في منفعته عائد على التزين وقوله أو الضرب بالجر عطف على ضمير التزين ولكن يرد على ذلك أن الضرب لم يتقدم في الدعوى وانما تقدم فيها التزين ويجاب عنه بأن الضرب مقدر أيضا والتقدير فلا يعار النقدان

طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج نعم ان صرح بالتزين أو الضرب على طبعهما ونوى ذلك كما بحثه بعضهم صحت لاتخاذه هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت وينبغي مجيء هذا الاستثناء في المطعوم الآتي وخرج بالقيد الثالث مالو كانت منفعته في اذهاب عينه فلا يعار المطعوم ونحوه فان الانتفاع به انما هو بالاستهلاك فانتفى المقصود من الاعارة واذا اجتمعت هذه الشروط في المعار (جازت اعارته اذا كانت منافعه آثارا) بالقصر أي باقية كالثوب والعبد كما مر نخرج بالمنافع الاعيان فلو أعاره شاة للبنها أو شجرة لثمرها أو نحو ذلك لم يصح ولو أعاره شاة أو دفعها له وملكه درها ونسلها لم يصح ولم يضمن آخذها الدر والنسل لانه أخذهما بهبة فاسدة ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة (وتجوز) اعارة جارية لخدمة امرأة أو ذكر محرم للجارية لعدم المحذور في ذلك وفي معنى المرأة والمحرم الممسوح وزوج الجارية ومالكها كان يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها ويلحق بالجارية الامرد الجميل كما قاله الزركشي لاسيما من عرف بالفجور وقال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا ويكره كراهة تنزيه استعارة واعارة فرع أصله لخدمة واستعارة واعارة كافر مسلما صيانة لهما عن الاذلال (تنبيه) سكت المصنف عن شروط بقية الاركان فيشترط في المعير صحة تبرعه لانها تبرع باباحة المنفعة فلا تصح من صبي ومجنون ومكاتب بغير اذن سيده ومحجور سفه وفلس وان يكون مختارا فلا تصح من مكره وان يكون مالكا لمنفعة المعار وان لم يكن مالكا للعين لان الاعارة انما ترد على المنفعة دون العين فتصح من مكتر لا من مستعير لانه غير مالك للمنفعة وانما أبيح له الانتفاع فلا يملك نقل الاباحة ويشترط في المستعير تعيين واطلاق تصرف فلا تصح لغير معين كان قال أعرت أحدكما ولا لصبي ومجنون وسفيه الا بعقد وليهم اذا لم تكن العارية مضمونة كان استعار من مستأجر وللمستعير انابة من يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه ويشترط في الصيغة لفظ يشعر بالاذن في الانتفاع كاعرتك أو بطلبه كاعرني مع لفظ الآخر أو فعله وان تأخر أحدهما عن الآخر كما في الاباحة وفي معنى اللفظ الكتابة مع نية واشارة أخرس مفهمة ولو قال أعرتك فرسي مثلا لتعلفه بعلفك أو لتعيرني فرسك فهو اجارة لا اعارة نظرا الى المعنى فاسدة لجهالة المدة والعوض توجب أجرة المثل ومؤنة رد المعار على المستعير من مالك أو من نحو مكتر ان رد عليه فان رد على المالك فالمؤنة عليه كما لو رد عليه المكتري وخرج بمؤنة رده مؤنته فتلزم المالك لانها من حقوق الملك وان خالف القاضي وقال انها على المستعير وتصح (العارية مطلقة) من غير تقييد بزمن (ومقيدة بمدة) كشهر فلا يفترق الحال بينهما نعم المؤقتة يجوز فيها تكرير المستعير ما استعار له فاذا استعار أرضا لبناء أو غراس جاز له أن يبني أو يغرس المرة بعد الاخرى مالم تنقض المدة أو يرجع المعير وفي المطلقة لا يفعل ذلك الا مرة واحدة فان قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا ان صرح له بالتجديد مرة بعد أخرى وسواء أكانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة

للتزين أو الضرب الخ فحذف من الاول لدلالة الثاني (قوله واذا اجتمعت الخ) فيه تغيير اعراب المتن لان قوله جازت خبر فجعله جوابا لشرط مقدر وأبقى المبتدأ في المتن من غير خبر ويجاب عنه بانه حل معنى (قوله بالقصر) فيه مسامحة لان الذي بالقصر أثر المفرد وأما الجمع الذي هنا فبالمد فلعل الشارح شرح على نسخة المفرد فقال بالقصر (قوله أي باقية الخ) فيه مسامحة لان بقاء الآثار ببقاء العين فيكون كانه قال مع بقاء عينه وهذا قد تقدم فيكون مستدركا فكان الاولى أن يقول أي منافع غير أعيان كما قال غيره ويرد عليه انه يلزم التكرار أيضا فكانه قال اذا كانت منافعه منافع ويجاب بان المنافع في الاول المراد بها الثمرات أعم من الاعيان والآثار والثاني المراد به الآثار فقط فيكون الثاني أخص تقييدا للاول (قوله نخرج بالمنافع الخ) فيه مسامحة فان المنافع التي في المتن لم تجعل شرطا وقيدا ويجاب بانه على تقدير مضاف أي قيد المنافع وهو قوله آثارا وهذا الاخراج ضعيف والمعتمد ان العارية صحيحة والمستفاد منها منافع وهي توصله لحقه من اللبن ونحوه وأما اللبن فهو مأخوذ بالاباحة لا العارية (قوله ولو أعاره شاة الخ) كان الاولى الاقتصار على الثاني لانه اذا أعاره الشاة وملكه درها ونسلها كانت الاعارة صحيحة على ما تقدم وأما الدر والنسل فمأخوذان بالهبة الفاسدة وأما الثانية ففساد العارية لعدم الصيغة (قوله استعارة فرع الخ) من اضافة المصدر لفاعله وقوله واعارة فرع يحتمل اضافة المصدر لفاعله أو لمفعوله وتصوير ذلك في الحاشية (قوله واستعارة كافر الخ) من اضافة المصدر لفاعله في الاول ومن اضافة المصدر لمفعوله في الثاني (قوله فلا تصح من صبي الخ) ويضمنها من أخذها مطلقا (قوله ولا لصبي ومجنون الخ) ولا ضمان عليهم ان أخذوا من رشيد والا ضمنوا (قوله وان تأخر أحدهما الخ) هذا معلوم فانه لا بد من التأخر فكان الاولى وان تراخى أحدهما (قوله كما في الاباحة الخ) فيه نظر لان الاباحة لا تتوقف من الطرف الآخر على لفظ ولا فعل فكان الاولى كما في الوديعة (قوله نظرا الى المعنى) راجع للاجارة المثبتة والاعارة المنفية (قوله لجهالة المدة والعوض) راجع للصورتين (قوله توجب أجرة المثل) راجع للصورتين وأما حكم العلف فيرجع به في الصورة الاولى وأما الثانية فان فعل ذلك باذن الآخر أو باذن الحاكم عند عدمه أو بالاشهاد عند عدم الحاكم رجع والا فلا (قوله فلا يفترق الحال) أي في الاحكام الآتية الا فيما قاله بعد ذلك

لكل من المعير والمستعير رجوع في العارية متى شاء لانها جائزة من الطرفين فتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة ونحوها من موت أحدهما أو غيره ويستثنى من رجوع المعير ما اذا أعار أرضا لدفن ميت محترم فلا يرجع المعير في موضعه الذي دفن فيه وامتنع أيضا على المستعير ردها فهي لازمة من جهتهما حتى يندرس أثر المدفون الا عجب الذنب وهو مثل حبة خردل في طرف العصعص لا يكاد يتحقق بالمشاهدة محافظة على حرمة الميت ولهما الرجوع قبل وضعه في القبر لا بعد وضعه وان لم يوار بالتراب كما رجحه في الشرح الصغير خلافا للمتولي وذكرت في شرح المنهاج وغيره مسائل كثيرة مستثناة من الرجوع فلا نطيل بذكرها فمن أرادها فليراجعها في تلك الكتب ولكن الهمم قد قصرت وان أعار لبناء أو غراس ولو الى مدة ثم رجع بعد أن بنى المستعير أو غرس فان شرط عليه قلع ذلك لزمه قلعه فان امتنع قلعه المعير وان لم يشترط عليه ذلك فان اختاره المستعير قلع مجانا ولزمه تسوية الارض وان لم يختر قلعه خير المعير بين ثلاثة أمور وهي تملكه بعقد بقيمة مستحق القلع حين التملك أو قلعه بضمان أرش نقصه أو تبقيته بأجرة فان لم يختر المعير شيأ تركا حتى يختار أحدهما ماله اختياره ولكل منهما بيع ملكه ممن شاء واذا رجع المعير قبل ادراك الزرع لم يعتد قلعه لزمه تبقيته الى قلعه ولو عين مدة ولم يدرك فيها لتقصير المستعير قلعه المعير مجانا كما لو حمل نحو سيل كهواء بذرا الى أرضه فنبت فيها فان له قلعه مجانا (وهي) أي العين المستعارة (مضمونة على المستعير) اذا تلفت بغير الاستعمال المأذون فيه وان لم يفرط كتلفها بآفة سماوية لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه وحينئذ يضمنها (بقيمتها) متقومة كانت أو مثلية (يوم تلفها) هذا ما جزم به في الانوار واقتضاه كلام جمع وقال ابن أبي عصرون يضمن المثل بالمثل وجرى عليه السبكي وهذا هو الجاري على القواعد فهو المعتمد ولو استعار عبدا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه لانه لم يأخذها ليستعملها بخلاف اكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه (تنبيه) يستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الاضحية المنذورة فان اعارته جائزة ولا يضمنه المستعير اذا تلف في يده ومنها المستعار للرهن اذا تلف في يد المرتهن فلا ضمان عليه ولا على المستعير ومنها ما لو استعار صيدا من محرم فتلف في يده لم يضمنه في الاصح ومنها ما لو أعار الامام شيأ من بيت المال لمن له حق فيه فتلف في يد المستعير لم يضمنه ومنها ما لو استعار الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين لانه من جملة الموقوف عليهم أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه فانه لا يضمنه للاذن فيه (تتمة) لو قال من في يده عين كدابة وأرض لمالكها أعرتني ذلك فقال له مالكها بل أجرتك أو غصبتني ومضت مدة لمثلها أجرة صدق المالك كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لي وانكر المالك أما اذا لم تمض مدة لمثلها أجرة والعين باقية فيصدق من بيده العين بيمينه في الاولى ولا معنى لهذا الاختلاف في الثانية ولو ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيما اذا كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة فان مضت فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها

(قوله لزمه قلعه) أي وتسوية الحفر الحاصلة بالقلع لا الحاصلة بالبناء لانها مأذون فيها (قوله قلعه المعير) أي ومؤنة ذلك على المستعير بان يرفع المعير الامر للحاكم أو بالاشهاد من المعير عند عدم الحاكم ومؤنة نقل المهدود والمغروس على المستعير أيضا (قوله بضمان ارش نقصه) ومؤنة القلع على المعير أما مؤنة نقل المقلوع فعلى المستعير واذا اختار المعير شيأ كلف المستعير موافقته والا كلف تفريغ الارض (قوله وهي) أي العارية فيه استخدام لانها في الاول بمعنى العقد وهنا بمعنى العين (قوله اذا تلفت) خرج به الاتلاف فان كان من المستعير لزمه البدل الشرعي وان كان من غيره كان للمالك مطالبة كل فان غرم المتلف برئ المستعير وان غرم المستعير القيمة للحيلولة ثم غرم المتلف رجع المستعير بقيمته (قوله ولا يضمن الخ) أي ما لم يفرط فيه وفيما بعده غير الاخيرين أما هما فلا ضمان مطلقا لانهما من جملة المستحقين (قوله أما ما تلف بالاستعمال المأذون فيه) ولو بدعوى المستعير اذا ادعاه وأنكره المالك فان المستعير يصدق وأما لو أقاما بينتين قدمت بينة المالك لانها ناقلة والاخرى مستصحبة (قوله ولو قال من بيده عين) حاصله ان المالك اما أن يدعي الاجارة أو الغصب وعلى كل العين باقية أو تالفة وعلى كل مضت مدة لمثلها أجرة أم لا فالجملة ثمانية وواضع اليد يدعي الاعارة (قوله صدق المالك بيمينه) أي يمينا تجمع نفيا واثباتا بان ينفي الاعارة ويثبت دعواه فاذا حلف أخذ العين في الصورتين ويأخذ الاجرة أيضا فان تلفت العين والحالة هذه أخذ الاجرة في الصورتين وأما القيمة فهو يدعي أقصى القيم وواضع اليد يدعي القيمة فقد اتفقا على القيمة فيأخذها ويترك الزائد في يد المستعير الى البيان (قوله فيصدق من بيده العين بيمينه) أيضا كما تقدم ويأخذ العين مالكها لان انكاره للاعارة رجوع عنها ولا أجرة لعدم مضي زمان فان تلفت فالمستعير مقر بالقيمة والمالك ينكرها فتترك في يد المستعير الى البيان (قوله ولو ادعى المالك الخ) هذا عكس ما تقدم وحاصله انه ولو ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة فيأخذ العين صاحبها وان تلفت فالمالك يدعي القيمة والغاصب يدعي أقصى القيم فيأخذ المالك القيمة ويترك الزائد الى البيان وأما اذا مضت مدة لها أجرة والعين باقية فيأخذ العين صاحبها وتترك الاجرة في يد الغاصب الى البيان وان تلفت العين فيأخذ المالك القيمة ويترك الزائد على القيمة الى البيان (قوله ولا معنى للنزاع الخ) أي فيأخذ المالك العين ولا أجرة فان تلفت العين فهو يدعي أقصى القيم والمستعير يدعي القيمة فاتفقا على القيمة فيأخذها المالك ويترك الزائد الى البيان

(قوله جاهلا برجوع المعير الخ) خرج بالرجوع الموت أو الجنون أو الاغماء فتلزمه الاجرة لعدم التقصير من المالك حينئذ وكذا لو أباح الطعام ثم رجع ثم أكله المباح له جاهلا بالرجوع فانه يغرم لان اباحة المنافع أضيق من اباحة الاعيان فضيق فيها ((فرع)) لو عثرت الدابة بسبب الحمل المأذون فيه وكان الحمل على العادة من الاحكام والاتقان ولم يزعجها المستعير وكانت الطريق معتدلة فلا ضمان والا ضمن ومن الاستعمال المأذون فيه انمحاق الثوب وانسحاقه الاول معناه التلف والثاني معناه النقص ومن التلف بالاستعمال المأذون فيه تقرح ظهر الدابة بسبب الحمل المأذون فيه وكذا عرجها وكذا كسر السيف في القتال فلا ضمان في ذلك ((فصل في الغصب الخ)) ذكره بعد العارية لمناسبته لها في الضمان في الجملة ولان كلا منهما فيه وضع اليد على مال الغير (قوله أخذ الشيء) أي مالا أو غيره جهارا أولا فدخلت السرقة لان أهل اللغة لا يفرقون بينها وبين الغصب (قوله ظلما جهارا الخ) هو أخص مما قبله حيث قيده بالجهر وأبقاه شاملا للمال وغيره (قوله استيلاء الخ) أي سواء كان الحق مالا أو منفعة أو اختصاصا وسواء كان عدوانا أو لا وهذا أحسن التعاريف لانه شامل لاقسام الغصب الاربعة وهي ما فيه اثم وضمان أو اثم فقط أو ضمان فقط أو انتفيا معا وبعضهم يعرفه باعتبار أحد هذه الاقسام فقط (قوله على حق الغير) أي ولو في الواقع ونفس الامر وكذا قوله بغير حق وليس من الاستيلاء ٥١ ما لو منع شخصا عن سقي زرعه أو شجره حتى تلف

ولو اختلف المعير والمستعير في رد العارية صدق المعير بيمينه لان الاصل عدم الرد ولو استعمل المستعير العارية جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة * فان قيل الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه أجيب بان ذلك عند عدم تسليط المالك وهنا بخلافه والاصل بقاء السلطنة وبان المالك مقصر بترك الاعلام

((فصل)) في الغصب * وهو لغة أخذ الشيء ظلما وقيل أخذه ظلما جهارا وشرعا استيلاء على حق الغير بغير حق والاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام رواه الشيخان ودخل في التعريف المذكور ما لو أخذ مال غيره يظنه ماله فانه غصب وان لم يكن فيه اثم وقول الرافعي ان الثابت في هذه حكم الغصب لا حقيقته ممنوع وهو ناظر الى أن الغصب يقتضي الاثم مطلقا وليس مرادا وان كان غالبا فلو ركب دابة لغيره أو جلس على فراشه فغاصب وان لم ينقل ذلك ولم يقصد الاستيلاء (ومن غصب مالا) أو غيره (لاحد) ولو ذميا وكان باقيا (لزمه رده) على الفور عند التمكن وان عظمت المؤنة في رده ولو كان غير متمول كحبة بر أو كلب يقتنى لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه فلو لقي الغاصب المالك بمفازة والمغصوب معه فان استرده لم يكلف أجرة النقل وان امتنع فوضعه بين يديه برئ ان لم يكن لنقله مؤنة ولو أخذه المالك وشرط على الغاصب مؤنة النقل لم يجز لانه ينقل ملك نفسه ولو رد الغاصب الدابة لاصطبل المالك برئ ان علم المالك به بمشاهدة أو اخبار ثقة ولا يبرأ قبل العلم ولو غصب من المودع أو المستأجر أو المرتهن برئ بالرد الى كل من أخذ منه لا الى الملتقط لانه غير مأذون له من جهة المالك وفي المستعير والمستام وجهان

لانه لم يوجد منه فعل بخلاف ما لو أتلف دابة فيها لبن فمات ولدها فانه يضمن الولد للفعل الذي وجد منه وهو اتلاف غذائه (قوله لا تأكلوا أموالكم الخ) هو من باب الكناية أي لا يأكل كل واحد منكم مال غيره (قوله ان دماءكم) أي سفك دماء بعضكم بعضا وأكل أموال بعضكم مال بعض والخوض في أعراض بعضكم فهو على حذف مضاف في الكل (قوله ودخل في التعريف الخ) قد علمت ان التعريف المذكور شامل للاربعة لا خصوص هذه الصورة الا أن يقال انما اقتصر عليها لاجل المناقشة مع الرافعي فيها (قوله وقول الرافعي الخ) مبتدأ وقوله ان الثابت الخ مقول القول وقوله ممنوع خبر (قوله لا حقيقته) أي ليس هو من افراد حقيقة الغصب ولا من جزئياتها

(قوله وليس مرادا) أي الاقتضاء وقوله وان كان أي الاقتضاء وبعد ذلك هذا الصنيع من الشارح فيه مسامحة لان الرافعي عرف الغصب باعتبار الاثم فقط فخروج هذه الصورة من تعريفه صحيح والمصنف عرف بتعريف عام شامل لها ولغيرها وشموله لها صحيح ولا يعترض بافراد تعريف على تعريف آخر (قوله فلو ركب الخ) تفريع على التعريف والركوب ليس قيدا أي أو سحبها أو ساقها أو زاول لها شيئا بشرط عدم الرضا من صاحبها ويسمى هذا غاصبا ولو كان صاحبها يسيرها به (قوله أو جلس الخ) ليس قيدا بل الوقوف والمشي كذلك بشرط عدم الرضا من صاحبه ثم ان كان الفرش صغيرا كان غاصبا له وان كان كبيرا كان غاصبا لما استولى عليه منه على المعتمد ولو تعدد الجالسون وكان كبيرا كان كل واحد غاصبا لما استولى عليه لا لجميعه (قوله وان لم ينقل ذلك الخ) وهذان مستثنيان من غصب المنقول فانه لا بد من نقله من محله الذي كان فيه وانفصاله عنه سواء أعاده اليه أو لا الا هذين فلا يشترط نقلهما (قوله مالا الخ) انما قيد بذلك لان الاحكام الآتية انما تأتي في المال والشارح زاد أو غيره واعترض عليه بان الاحكام كلها لا تجري فيه ويجاب بانه زاده بالنسبة لقوله لزمه رده فقط (قوله فلو لقي الغاصب الخ) تفريع على المتن لانه صادق برده في أي مكان (قوله ولو أخذه المالك وشرط الخ) هو مرتبط بقوله فان استرده المالك وكأنه قال فاذا استرده من غير شرط أجرة على الغاصب ولا اجبار على التزامها كلف الغاصب حينئذ رده

أوجههما أنه يبرأ الا أنهما مأذون لهما من جهة المالك لكنهما ضامنان ((تنبيه)) قضية كلام المصنف أنه لا يجب على الغاصب مع رد العين المغصوبة بحالها شئ ويستثنى مسألة يجب فيها مع الرد القيمة وهى مالو غصب أمة فحملت بحر فى يده ثم ردها المالكها فانه يجب عليه قيمتها للحيلولة لان الحامل بحر لا تباع ذكره المحب الطبرى قال وعلى الغاصب التعزير لحق الله تعالى واستيفاؤه للامام ولا يسقط بابراء المالك ويستثنى من وجوب الرد على الفور مسألتان الاولى مالو غصب لوحا وأدرجه فى سفينة وكانت فى لجة وخيف من نزعه هلاك محترم فى السفينة ولو للغاصب على الاصح فلا ينزع فى هذه الحالة الثانية تأخيره للاشهاد وان طالبه المالك فان قيل هذا مشكل لاستمرار الغصب أجيب بانه زمن يسير اغتفر للضرورة لان المالك قد ينكره وهو لا يقبل قوله فى الرد (و) لزمه مع رده (أرش نقصه) أى نقص عينه كقطع يده أو صفته كنسيان صنعة لا نقص قيمته (و) لزمه مع الرد والارش (أجرة مثله) لمدة اقامته فى يده ولو لم يستوف المنفعة ولو تفاوتت الاجرة فى المدة ضمن فى كل بعض من ابعاض المدة أجرة مثله فيه واذا وجبت أجرته فدخله نقص فان كان بسبب الاستعمال كلبس الثوب وجب مع الاجرة أرشه على الاصح وان كان بسبب غير الاستعمال كان غصب عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو بمرض وجب مع الاجرة الارش أيضا ثم الاجرة حينئذ لما قبل حدوث النقص أجرة مثله سليما ولما بعده أجرة مثله معيبا واطلاق المصنف شامل لذلك كله (فان تلف) المغصوب المتمول عند الغاصب بآفة أو اتلاف كله أو بعضه (ضمنه) الغاصب بالاجماع أما غير المتمول ككلب وكلب يقتنى وزبل وحشرات ونحو ذلك فلا يضمنه ولو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله أجرة لم يوجبها على الغاصب ويستثنى من ضمان المتمول اذا تلف مسائل منها مالو غصب الحربى مال مسلم أو ذمى ثم أسلم أو عقدت له ذمة بعد التلف فانه لا ضمان ولو كان باقيا وجب رده ومنها مالو غصب عبدا وجب قتله لحق الله تعالى بردة أو نحوها فقتله فلا ضمان على الاصح ومنها مالو قتل المغصوب فى يد الغاصب واقتص المالك من القاتل فانه لا شئ على الغاصب لان المالك أخذ بدله قاله فى البحر ((تنبيه)) قول المصنف تلف لا يتناول مااذا أتلفه هو أو أجنبى لكنه مأخوذ من باب أولى ولذا قلت أو اتلاف لكن لو أتلفه المالك فى يد الغاصب أو أتلفه من لا يعقل أو من يرى طاعة الآمر بامر المالك برئ من الضمان نعم لو صال المغصوب على المالك فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب سواء أعلم أنه عبده أم لا لان الاتلاف بهذه الجهة كتلف العبد نفسه وخرج بقولنا عند الغاصب مالو تلف بعد الرد فانه لا ضمان واستثنى من ذلك مالو رده على المالك باجارة أو رهن أو وديعة ولم يعلم المالك فتلف عند المالك فان ضمانه على الغاصب ومالو قتل بعد رجوعه الى المالك بردة أو جناية فى يد الغاصب فانه يضمنه و يضمن مغصوب تلف (بمثله ان كان له مثل) موجود والمثلى ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء ولو أغلى وتراب ونحاس ومسك وقطن وان لم ينزع حبه ودقيق ونخالة كما قاله ابن الصلاح واغا ضمن بمثله لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب الى التالف وما عدا ذلك متقوم وسيأتى كالمذروع والمعدود ومالا يجوز السلم فيه كمعجون

ورعايته

(قوله قضية كلام المصنف الخ) أى حيث اقتصر على الرد ولم يذكر قيمة ولا غيرها (قوله مالو غصب أمة الخ) والحال انه لم يحدث فيها نقص ولم تمض مدة لها أجرة (قوله فحملت) أى منه أو من غيره بشبهة (قوله للحيلولة) والصحيح انه مالكها ملك قرض فيتصرف فيها فان سلمت الامة رد بدلها للغاصب (قوله وعلى الغاصب التعزير) أى فى هذه الصورة وكذا فى غيرها (قوله ولو للغاصب) غاية للرد (قوله للاشهاد الخ) أى سواء ثبت الغصب عليه أو لم يثبت على المعتمد (قوله بانه زمن يسير) أى شانه ذلك حتى لو طال كان له التاخير (قوله واذا وجبت أجرته الخ) توضيح وبيان لقوله ولو تفاوتت الاجرة الخ وذكر لذلك مثالين الاول فيه خلاف والثانى باتفاق (قوله على الاصح) ومقابله يضمن الاكثر من ارش النقص الخ وأجرة المثل (قوله كله أو بعضه) بدل أو عطف بيان على المغصوب والمبدل منه فى نية الطرح فكأنه قال فان تلف كل المغصوب أو بعضه (قوله منها الخ) اشارة الى عدم الحصر فى هذه الثلاثة (قوله فقتله الخ) سواء قصد استيفاء حق الله أولا (قوله لكن لو أتلفه المالك الخ) شروع فى ثلاث مسائل لا ضمان فيها أيضا تضم للثلاثة المتقدمة تكون ستة ولو قدمها على التنبيه لكان أولى وتعبيره بلكن فيه مسامحة لان ماقبله خاص بالغاصب أو الاجنبى فكان الاولى أن يقول ولو أتلفه (قوله بامر المالك) راجع للصورتين (قوله ويضمن المغصوب الخ) جعل كلام المتن متعلقا بذلك المحذوف مع أنه فى المتن متعلق بضمنه فلو أبقاه من غير تقدير كان أولى الا أن يقال حل معنى (قوله موجود الخ) اشارة الى شرط وسيأتى فى الشارح الاشارة الى شرطين والحاصل أن الشروط خمسة أن يكون المثل موجودا وأن يكون له قيمة وأن لا يصير المثلى متقوما وأن لا يتراضيا على دفع القيمة وأن يقع التقويم فى مكان التلف فان وقع بغيره ففيه تفصيل فان كان له مؤنة لم يضمن بالمثل والا ضمن بالمثل (قوله كماء الخ) أى سواء كان ملحا أو عذبا أغلى أولا على المعتمد (قوله وقطن) وصوف وشعر وبر وسائر الادهان والحلول والعصيرات والفواكه الرطبة (قوله ودقيق) فيه نظر لانه لا يجوز السلم فيه لاختلافه الا أن يقال الحكم مسلم والبحث وارد (قوله أقرب الى التالف) أى من غرم القيمة

(قوله وأورد الى التعريف الخ) أى على مفهومه وهو ما لا يجوز السلم فيه لا يكون مثليا فلا يضمن بالمثل فورد على ذلك البر المخلوط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه فليس مثليا فلا يضمن بالمثل مع أنهم أوجبوا فيه المثل فيكون مثليا وأجيب عن ذلك بجوابين الاول بمنع قولك أوجبوا فيه رد المثل فيكون مثليا لان رد المثل لا يستلزم كونه مثليا كما فى رد بدل مثل القرض المتقوم كعبد فيرد مثله صورة وهو باق على كونه متقوما والجواب الثانى بتسليم قولك انه لا يجوز السلم فيه ومنع قولك فلا يكون مثليا لان امتناع السلم فيه عارض من الاختلاط وأما بالنظر لكل من جزأيه على حدته فالسلم فيه جائز ورد المثل بالنظر اليهما فالحاصل أنه باعتبار جملته لا يجوز السلم فيه ويجوز فى كل من جزأيه فهو مثلى بالنظر لكل من جزأيه ويجوز السلم فى كل منهما (قوله فيخرج القدر المحقق منهما) ٥٣ مثلا اذا غصب اردبا مختلطا وشككنا هل البر النصف أو الثلث فاليقين أن يجعل البر النصف والشعير الثلثين فيخرج اردبا وسدسا وقال بعضهم معناه أننا اذا تحققنا قدر كل منهما أخرجناه والا عدلنا الى القيمة (قوله ويضمن المثلى بمثله فى أى مكان الخ) يعنى أن الغاصب اذا نقل المغصوب من كذا الى كذا ثم تلف ثم ظفر به المالك فله مطالبته بمثله فى أى مكان حل به ولو كان الظفر به فى طريق ذلك المحل (قوله والمالك فى الثانى مخير بين المثلين) كان الاولى تقديمه على قوله الا أن يكون الآخر أكثر قيمة (قوله كما يؤخذ مما مر الخ) فيه نظر فان الذى مر هو المتقوم وهنا المتقوم سيأتى فكان حقه أن يقول كما يأتى الا أن يقال سرت له هذه العبارة من المنهج لانه قدم المتقوم ثم ذكر المثلى ثم ذكر هذه العبارة (قوله الى حين فقد المثل) من غير يا فيه وفيما بعده (قوله اذا لم يكن المثل مفقودا) أى بل كان موجودا بعد تلف المغصوب بان تلف المغصوب فى شوال ووجد المثل فى المحرم مثلا ثم فقد (قوله والا) بان فقد المثل قبل تلف المغصوب كما اذا فرضنا أن المغصوب تلف فى المحرم والمثل فقد فى شوال مثلا (قوله نقد أكثر الامكنة) أى أكثرها قيمة فالتمييز محذوف مثلا اذا تلف المغصوب بعد أن نقله من مكان الى مكان فانا نعتبر أكثر قيم مكان من الامكنة المنقول لها المغصوب واذا اعتبرنا الاكثر فيها اعتبرنا نقدها (قوله وتضمن ابعاضه الخ) حاصله أن ابعاضه ان تلفت أو أتلفت وكان غير رقيق أو تلفت وكان رقيقا أو أتلفت من رقيق ولم يكن لها مقدر من حر ففى ذلك كله تضمن الابعاض بما نقص من الاقصى فقط وأما الصورة الباقية فأشار لها الشارح بقوله الا أن أتلفت وقيدها بقيود ثلاثة وهى قوله أتلفت وقوله من رقيق وقوله ولها أرش مقدر من حر فان اتفق واحد من ذلك ضمن بما نقص من الاقصى فقط (قوله ويضمن متقوم الخ) هذه مسائل استطرادية ذكرت لمناسبة الضمان وان لم تكن مسائل الغصب

وغاية ومعيب وأورد على التعريف البر المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع الواجب فيه المثل لانه أقرب الى التالف فيخرج القدر المحقق منهما وأجيب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما فى ايجاب رد مثل المتقوم فى القرض وبان امتناع السلم فى جملته لا يوجب امتناعه فى جزأيه الباقيين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز ويضمن المثلى بمثله فى أى مكان حل به وانما يضمن المثلى بمثله اذا بقى له قيمة فلو أتلف ماء بمفازة مثلا ثم اجتمعا عند نهر وجبت قيمته بالمفازة ولو صار المثلى متقوما أو مثليا أو المتقوم مثليا كجعل الدقيق خبزا أو السمسم شيرجا أو الشاة لحما ثم تلف ضمن بمثله الا أن يكون الآخر أكثر قيمة فيضمن به فى الثانى وبقيمته فى الآخرين والمالك فى الثانى مخير بين المثلين أما لو صار المتقوم متقوما كاناء نحاس صيغ منه حلى فيجب فيه أقصى القيم كما يؤخذ مما مر وخرج بقيد الوجود ما اذا فقد المثل حسا أو شرعا كأن لم يوجد بمكان الغصب ولا حواليه أو وجد بأكثر من ثمن مثله فيضمن بأقصى قيم المكان الذى حل به المثلى من حين غصب الى حين فقد المثل لان وجود المثل كبقاء العين فى وجوب تسليمه فيلزمه ذلك كما فى المتقوم ولا نظر الى ما بعد الفقد كما لا نظر الى ما بعد تلف المتقوم وصورة المسئلة اذا لم يكن المثل مفقودا عند التلف كما صوره المحرر والا ضمن بالاكثر من الغصب الى التلف (أو) يضمن المغصوب (بقيمته ان لم يكن له مثل) بان كان متقوما فيلزمه قيمته ان تلف باتلاف أو بدونه حيوانا كان أو غيره ولو مكاتبا أو مستولدة (أكثر ما كانت من يوم) أى حين (الغصب الى يوم) أى حين (التلف) وان زاد على دية الحر لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن الزائد والعبرة فى ذلك بنقد مكان التلف ان لم ينقله والا فيتجه كما فى الكفاية اعتبار نقد أكثر الامكنة وتضمن ابعاضه بما نقص من الاقصى الا أن أتلفت بأن أتلفها الغاصب أو غيره من رقيق ولها ارش مقدر من حر كيد ورجل فيضمن بالاكثر من الامرين مما نقص ونصف قيمته لاجتماع الشبهين فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزمه النصف بالقطع والسدس بالغصب نعم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط وزوائد المغصوب المتصلة كالسمن والمنفصلة كالولد مضمونة على الغاصب كالاصل وان لم يطلبها المالك بالرد ويضمن متقوم أتلف بلا غصب بقيمته وقت تلف لانه بعده معدوم وضمان الزائد فى المغصوب انما كان بالغصب ولم يوجد هنا ولو أتلف عبدا مغنيا لزمه تمام قيمته أو أمة مغنية لم يلزمه ما زاد على قيمتها بسبب الغناء على النص المختار فى الروضة لان استماعه منها محرم عند خوف الفتنة وقضيته ان العبد الامرد

(قوله فان تلف بسراية الخ) تقييد لقوله بقيمته يوم التلف فكأنه قال ما لم يكن التلف بسراية جناية والا فيضمن بالاكثر من الجناية الى التلف وكان الاولى تقديمه على قوله ولو أتلف عبدا مغنيا الخ (قوله فلا غرم على مالك الفصيل الخ) فيه حذف تقديره هدم البيت وكسرت الدواة لتخليص ما ذكر ولا غرم (قوله والا غرم الارش الخ) تحت الا صورتان ما اذا كان بتفريط مالك الفصيل أو الدينار أو لا بتفريط أحد أصلا (فصل في الشفعة) سيأتي وجه مناسبة ذكرها عقب الغصب وهو أنها بمنزلة الاستثناء منه (قوله لغة الضم الخ) أي لما فيها من ضم حصة الى حصة أو مأخوذة من الشفع ضد الوتر أو من الشفاعة لانها كانت في الجاهلية تؤخذ بالشفاعة والتعطف بالمشتري الجديد (قوله حق تملك) أي استحقاق واستيلاء وتسلط على تملك الخ (قوله قهري) بالرفع صفة لحق وهو ظاهر لانه يثبت قهرا عن الشريك القديم ويصح بالجر صفة للتملك وفيه نظر لانه بالاختيار ويجاب بانه من الاسناد المجازي أي قهري سببه كعيشة راضية أي راض صاحبها وقد اشتمل التعريف على الاركان الثلاثة (قوله فيما لم يقسم) أي لم يقع فيه قسمة ولكن يقبلها على القاعدة في المنقول ولفظ ما تفسره الرواية الثانية فيكون معنى ما أرض أو ربع أو حائط فلذلك أتى بها بعدها تفسيرا لها (قوله وصرفت) عطف مرادف أو تفسير (قوله واستحداث) عطف على قسمة والسين والتاء زائدتان والمراد انه اذا لم يأخذ بالشفعة ربما وقع بينهما قسمة وطلعت المرافق للجديد فيحتاج القديم الى احداث مرافق فاذا أخذ بالشفعة اندفع عنه ضرر ذلك وقوله في الحصة متعلق باستحداث وبقية العبارة ستأتي في الشارح وهي وهذا الضرر حاصل قبل البيع الخ فكان الاولى ذكرها هنا (قوله فكأنها مستثناة الخ) انما عبر بكان لانها لم تدخل في الغصب لتقييده بكونه بلا حق (قوله والصيغة انما تجب الخ) جواب عن سؤال لم جعلت الاركان ثلاثة ولم تعد الصيغة وهي قوله تملكت فاجاب بان كلامنا في أركان الاستحقاق وهو لا يتوقف ثبوته على صيغة هذا مراد الشارح وبعد ذلك فيه نظر فان الاستحقاق لا بد له من صيغة فانه اذا علم بالبيع يبادر فورا بقوله أنا طالب الشفعة مثلا فان لم يقل ذلك من غير عذر فلا حق له ويجاب بان هذا اللفظ لدوام الاستحقاق واستمراره وأما أصل ثبوته فبمجرد البيع ولو لم يعلم الشفيع (قوله وبدأ المصنف الخ) أي رتبي بشرط المأخوذ وحاصل ما يؤخذ من كلام المتن أنه يشترط فيه كونه شريكا ويؤخذ من كلام الشارح أنه لا بد أن يكون شريكا في عين وأنه لا بد أن يتصف بكونه مالكا لحصته (قوله وما ورد فيه) أي في الخبر المار الخ واعترض بان الخبر المار نفى الشفعة للجار وهذا يقتضي اثباتها له فيه الا أن يقال ان الضمير عائد على الجار أنه راجع للخبر من حيث هو لا بقيد المار والمراد بالخبر الحديث (قوله ولا شفعة لشريك في المنفعة) كان أوصى له بنصف منفعة الدار ثم بعد ذلك أراد الوارث أن يبيع بعض الدار فليس للموصى له بنصف شفعة

الحسن كذلك فان تلف بسراية جناية ضمن بالاقصى من الجناية الى التلف لانا اذا اعتبرنا الاقصى بالغصب ففي نفس الاتلاف أولى (تتمة) لو وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الاول الا بهدم البيت والثاني الا بكسر المحبرة فان كان الوقوع بتفريط صاحب البيت أو المحبرة فلا غرم على مالك الفصيل والدينار والا غرم الارش فان كان الوقوع بتفريطهما فالوجه كما قال الماوردي انه انما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين ولو أدخلت بهيمة رأسها في قدر ولم تخرج الا بكسرها كسرت لتخليصها ولا تذبح المأكولة لذلك ثم ان صحبها مالكها فعليه الارش لتفريطه فان لم يكن معها فان تعدى صاحب القدر بوضعها بموضع لا حق له فيه أو له فيه حق لكنه قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها فلا ارش له ولو تعدى كل من مالك القدر والبهيمة فحكمه حكم ما مر عن الماوردي ولو ابتلعت بهيمة جوهرة لم تذبح لتخليصها وان كانت مأكولة بل يغرم مالكها ان فرط في حفظها قيمة الجوهرة للحيلولة فان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة

(فصل) في الشفعة * وهي باسكان الفاء وحكي ضمها لغة الضم وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بمعاوضة والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله تعالى عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط والربع المنزل والحائط البستان والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق كالمصعد والمنور والبالوعة في الحصة الصائرة اليه وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها مستثناة من تحريم أخذ مال الغير قهرا وأركانها ثلاثة آخذ ومأخوذ منه ومأخوذ والصيغة انما تجب في التملك وبدأ المصنف بشروط الآخذ فقال (والشفعة واجبة) أي ثابتة للشريك (بالخلطة) أي خلطة الشيوع ولو كان الشريك مكاتبا أو غير عاقل كمسجد له شقص لم يوقف باع شريكه فيأخذ له الناظر بالشفعة (دون) خلطة (الجوار) بكسر الجيم فلا تثبت للجار ولو ملاصقا لخبر البخاري المار وما ورد فيه محمول على الجار الشريك جمعا بين الاحاديث ولو قضى بالشفعة للجار حنفي لم ينقض حكمه ولو كان القضاء بها لشافعي كنظيره من المسائل الاجتهادية ولا تثبت أيضا للشريك في المنفعة فقط كان ملكها بوصية وتثبت لذمي على مسلم ولمكاتب على سيده كعكسهما ولو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه كان للامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة ولا

شفعة لصاحب شقص من أرض مشتركة موقوف عليه اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووي من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني وهو المعتمد ان كانت القسمة قسمة افراز ويشترط في المأخوذ وهو الركن الثاني أن يكون (فيما ينقسم) أي فيما يقبل القسمة اذا طلبها الشريك بان لا يبطل نفعه المقصود منه لو قسم بان يكون بحيث ينتفع به بعد القسمة من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها كطاحون وحمام كبيرين وذلك لان علة ثبوت الشفعة في المنقسم كما مر دفع ضرر مؤنة القسمة والحاجة الى افراد الحصة الصائرة للشريك بالمرافق وهذا الضرر حاصل قبل البيع ومن حق الراغب فيه من الشريكين أن يخلص صاحبه منه بالبيع له فلما باع لغيره سلطه الشرع على أخذه منه (دون ما لا ينقسم) بان يبطل نفعه المقصود منه لو قسم كحمام وطاحون صغيرين وبذلك علم أن الشفعة تثبت لمالك عشر دار صغيرة ان باع شريكه بقيتها لا عكسه لان الاول يجبر على القسمة دون الثاني (و) ان يكون (في كل ما لا ينقل من الارض) بان يكون أرضا بتابعها كشجر وثمر غير مؤبر وبناء وتوابعه من أبواب وغيرها غير نحو ممر كمجرى نهر لا غنى عنه فلا شفعة في بيت على سقف ولو مشتركا ولا في شجر أفرد بالبيع أو بيع مع مغرسه فقط ولا في شجر جاف شرط دخوله في بيع أرض لانتفاء التبعية ولا في نحو ممر دار لا غنى عنه فلو باع داره وله شريك في ممرها الذي لا غنى عنه فلا شفعة فيه حذرا من الاضرار بالمشتري بخلاف ما لو كان له غنى عنه بان كان للدار ممر آخر أو أمكنه احداث ممر لها الى شارع أو نحوه ومثل المصنف لما لا ينقل بقوله (كالعقار) بفتح العين وهو اسم للمنزل وللارض والضياع كما في تهذيب النووي وتحريره حكاية عن أهل اللغة (وغيره) أي العقار مما في معناه كالحمام الكبير اذا أمكن جعله حمامين والبناء والشجر تبعا للارض كما تقدم (تنبيه) قد علم من كلام المصنف أن كل ما ينقل لا يثبت فيه شفعة وهو كذلك ان لم يكن تابعا كما مر ومن المنقول الذي لا تثبت فيه الشفعة البناء على الارض المحتكرة فلا شفعة فيه كما ذكره الدميري وهي مسألة كثيرة الوقوع وان يملك المأخوذ بعوض كبيع ومهر وعوض خلع وصلح دم فلا شفعة فيما لم يملك وان جرى سبب ملكه كالجعل قبل الفراغ من العمل ولا فيما ملك بغير عوض كارث ووصية وهبة بلا ثواب ويشترط في المأخوذ منه وهو الركن الثالث تأخر سبب ملكه عن سبب ملك الآخذ فلو باع أحد الشريكين نصيبه بشرط الخيار له فباع الآخر نصيبه في زمن الخيار بيع بت فالشفعة للمشتري الاول وان لم يشفع بائعه لتقدم سبب ملكه على سبب ملك الثاني لا للثاني وان تأخر عن ملكه ملك الاول لتأخر سبب ملكه عن سبب ملك الاول وكذا لو باعا مرتبا بشرط الخيار لهما دون المشتري سواء أجازا معا أم أحدهما قبل الآخر بخلاف ما لو اشترى اثنان دارا أو بعضها معا فلا شفعة لاحدهما على الآخر لعدم السبق ويأخذ الشفيع الشقص من المشتري (بالثمن) المعلوم (الذي وقع عليه) عقد (البيع) أو غيره فيأخذ في ثمن مثلي كنقد وحب بمثله ان تيسر والا فبقيمته وفي متقوم كعبد وثوب بقيمته كما في الغصب وتعتبر قيمته وقت العقد من بيع ونكاح وخلع وغيرها لانه وقت ثبوت الشفعة ولان ما زاد في ملك المأخوذ

المنفعة أن يأخذ بالشفعة (قوله لامتناع قسمة الوقف) تعليل للصورتين وقوله ولانتفاء الخ تعليل للاولى (قوله لامتناع قسمة الوقف عن الملك) أي واذا امتنعت قسمة الوقف انتفى الضرر واذا انتفى الضرر امتنعت الشفعة (قوله نعم) استدراك على قوله ولا لشريكه الخ وأما الاولى فلا شفعة فيها باتفاق وهذا الاستدراك معتمد ان كانت قسمة افرازا (قوله فيما ينقسم) متعلق بخلطة أو بواجبة وجعله الشارح متعلقا بمحذوف وحاصل ما ذكره المتن شرطان الاول هذا ومعناه أنه لا بد أن لا يبطل نفعه لو قسم والثاني قوله وفي كل ما لا ينقل الخ ومعناه ان يكون أرضا فقط أو أرضا مع تابعها وسيأتي شرط ثالث وهو أن يملك بعوض (قوله ومن حق الراغب فيه الخ) قضية ذلك أنه لو عرض عليه البيع فامتنع أنه ليس له الاخذ بالشفعة وليس كذلك ويجاب بان ذلك حكمة لا علة (قوله بان يكون أرضا بتابعها) أي مع تابعها فالباء بمعنى مع وكان الاولى أن يقول ولو بتابعها ليشمل الارض الخالية (قوله غير نحو ممر الخ) حال من الارض (قوله لا غنى عنه) راجع لهما (قوله ولا في نحو ممر دار الخ) أعاده ثانيا لاجل التصوير (قوله فلو باع داره) أي كلها اخرج ما لو كانت مشتركة وباع حصته وتبعها حقها في الممر فان للشريك أن يأخذ الحصة مع حقها من الممر (قوله من كلام المصنف) أي من مفهومه (قوله ومن المنقول الخ) وكان الاولى ان يقول ويستثنى من غير المنقول البناء على الارض (قوله المحتكرة) أي المجعول عليها أجرة مؤبدة بان كانت وقفا وأجرها الناظر للبناء فيها بأجرة أو كانت ملكا وأجرها مالكها للبناء عليها (قوله تأخر سبب ملكه الخ) هذا أدق من التعبير بتأخر الملك لانه لا يشترط بل العبرة بتقدم سبب ملك الآخذ على سبب ملك المأخوذ منه (قوله فالشفعة للمشتري الاول) أي بعد لزوم البيع لا قبله (قوله وان لم يشفع بائعه) الواو للحال (قوله بخلاف ما لو اشترى اثنان الخ) هذا محترز قوله تأخر سبب ملكه الخ وفي هذه تقارنا (قوله بالثمن الخ) اشارة الى شرط في المأخوذ وهو أن يملك بعوض ولو قال المتن بالعوض لكان أولى وأعم (قوله بالثمن) أي بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان متقوما فهو على حذف مضاف (قوله في ملك المأخوذ منه) أي اصالة وهو البائع لان المراد قيمة الثمن وهو تحت يد البائع وليس المراد قيمة الشقص حتى تقول المأخوذ منه هو المشتري

منه وخير الشفيع فى ثمن مؤجل بين تعجيله مع أخذه حالا و بين صبره الى الحلول ثم يأخذ وان حل المؤجل بموت المأخوذ منه لاختلاف الذمم وان ألزم بالاخذ حالا بنظيره من الحال أضر بالشفيع لان الاجل يقابله قسط من الثمن وعلم بذلك أن المأخوذ منه لو رضى بذمة الشفيع لم يخير وهو الاصح ولو بيع مثلا شقص وغيره كثوب أخذ الشقص بقدر حصته من الثمن باعتبار القيمة فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين وقيمة المضموم اليه عشرين أخذ الشقص باربعة أخماس الثمن ولا خيار للمشترى بتفريق الصفقة عليه لدخوله فيها عالما بالحال وخرج بالمعلوم الذى قدرته فى كلامه ما اذا اشترى بجزاف نقدا كان أو غيره امتنع الاخذ بالشفعة لتعذر الوقوف على الثمن والاخذ بالمجهول غير ممكن وهذا من الحيل المسقطة للشفعة وهى مكروهة لما فيها من ابقاء الضرر وصورها كثيرة منها أن يبيعه الشقص باكثر من ثمنه بكثير ثم يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه عوضا عن الثمن او يحط عن المشترى ما يزيد عليه بعد انقضاء الخيار ومنها أن يبيعه بمجهول مشاهد حال و يقبضه و يخلطه بغيره بلا وزن فى الموزون أو ينفقه أو يتلفه ومنها أن يشترى من الشقص جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقى ومنها أن يهب كل من مالك الشقص وآخذه للآخر بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهب له الآخر قدر قيمته فان خشى عدم الوفاء بالهبة وكلا أمينين ليقبضاهما منهما معا بان يهبه الشقص و يجعله فى يد أمين ليقبضه اياه ثم يتقابضا فى حالة واحدة ومنها أن يشترى بعتقوم قيمته مجهولة كفص ثم يضيعه أو يخلطه بغيره فان كان غائبا لم يلزم البائع احضاره ولا الاخبار بقيمته ولو عين الشفيع قدر ثمن الشقص كقوله للمشترى اشتريته بمائة درهم وقال المشترى لم يكن ذلك الثمن معلوم القدر حلف على نفى العلم بقدره لان الاصل عدم علمه به فان ادعى الشفيع علم المشترى بالثمن ولم يعين له قدرا لم تسمع دعواه لانه لم يدع حقا له ﴿تنبيه﴾ لو ظهر الثمن مستحقا بعد الاخذ بالشفعة فان كان معينا كان اشترى بهذه المائة بطل البيع والشفعة لعدم الملك وان اشترى بثمن فى الذمة ودفع عما فيها فخرج المدفوع مستحقا أبدل المدفوع وبقى البيع والشفعة وان دفع الشفيع مستحقا لم تبطل الشفعة وان علم أنه مستحق لانه لم يقصر فى الطلب والاخذ سواء أخذ بعين أم لا فان كان معينا فى العقد احتاج تملكا جديدا وكخروج ما ذكر مستحقا خروجه نحاسا وللمشترى تصرف فى الشقص لانه ملكه وللشفيع فسخه بأخذ الشقص سواء أكان فيه شفعة كبيع أم لا كوقف وهبة لان حقه سابق على هذا التصرف وله أخذ بما فيه شفعة من التصرف كبيع لذلك ولانه ربما كان العوض فيه أقل أو من جنس هو عليه أيسر (وهى) أى الشفعة بعد علم الشفيع بالبيع (على الفور) لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور

(قوله وخير الشفيع الخ) مقابل لمحذوف تقديره فان كان الثمن حالا تسلط الشفيع على الاخذ حالا وان كان مؤجلا خير (قوله لاختلاف الذمم) أى ذمة الشفيع وذمة المشترى وهو علة لمحذوف تقديره لانه لو ألزم بالاخذ حالا او بقى الثمن فى ذمته الى الحلول أضر بالمأخوذ منه وهو المشترى لاختلاف الذمم لانه ربما كانت ذمة الشفيع صعبة وذمة المشترى سهلة (قوله وعلم بذلك) أى بقولنا لاختلاف الذمم (قوله ولو بيع مثلا شقص وغيره) تعميم فى المتن والتقدير بالثمن كله ان كان المأخوذ كل المبيع أو بعضه ان كان المأخوذ بعض المبيع كما هنا (قوله بجزاف) أى مشاهد ليصح البيع ٥٦ وهذا محترز القيد الذى قدره (قوله بجزاف) أى وخلطه بغيره أو أتلفه قبل معرفة قدره (قوله وهذا من الحيل الخ) وكلها حاملة على عدم الاخذ مع امكانه لو رضى الشفيع الا فى المجهول الذى لا تمكن معرفته فلا يمكن الاخذ فليس المراد بالحيل ما يتعذر منه الوصول للمقصود بل المراد الباعث على الترك (قوله أن يبيعه الشقص الخ) ايضاحه أن يتوافقا باطنا على ثمن قليل ثم يسميا بين الناس أكثر منه ثم يدفع عرضا يساوى ما تراضيا عليه باطنا ويجعلاه عوضا عن الثمن المسمى ظاهرا (قوله ومنها أن يبيعه الخ) هذه مكررة مع الذى تقدم فى أول الحيل (قوله ثم يتقابضا الخ) فيه حذف تقديره ثم يهب الآخر القيمة و يقبضها الامين ثم يتقابضا (قوله ومنها أن يشترى الخ) فيه مسامحة لانها مكررة مع الذى تقدم (قوله فان كان غائبا الخ) مقابل لمحذوف تقديره ثم ان كان الثمن معينا معلوما حاضرا فظاهر تسلط الشفيع على الاخذ فان كان غائبا أو مجهولا لم يلزم البائع الخ (قوله ودفع عما فيها) أى بعد مفارقة المجلس وأما الواقع فى المجلس فهو كالواقع فى العقد (قوله وللشفيع فسخه باخذ الخ) الباء للتصوير أى صورة الفسخ هى الاخذ بالشفعة فان أخذ انفسخ ذلك التصرف ولا يحتاج لتقدم فسخ على الاخذ وحاصل ذلك أن تصرف المشترى الاول ان كان وقفا أو هبة تعين على الشفيع الاخذ من المشترى الاول وان كان تصرفه بيعا كان الشفيع مخيرا بين أن يأخذ من المشترى الاول أو من المشترى الثانى لانه ربما كان العوض فى الثانى أسهل الخ ما قاله الشارح (قوله وهى على الفور الخ) مستأنف استئنافا بيانيا جوابا عن سؤال وهو هل الشفعة على الفور أو لا فاجاب بقوله وهى على الفور والكلام على تقدير مضاف أى وطلبها على الفور الخ فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه أو أن الكلام على ظاهره وان الشفعة بمعنى الطلب و يكون فى الكلام استخدام فذكر الشفعة أولا بمعنى الاستحقاق و أعاد عليها الضمير بمعنى الطلب (قوله بالبيع الخ) أى مثلا كما سيصرح به فيما يأتى وانما اقتصر عليه هنا مجاراة لقول المتن بالثمن الخ

كالرد بالعيب والمراد بكونها على الفور هو طلبها وان تأخر التملك واستثنى من الفورية عشر صور ذكرتها في شرح المنهاج منها انه لو قال لم أعلم ان لي الشفعة وهو ممن يخفى عليه ذلك ومنها ما لو قال العامي لا أعلم ان الشفعة على الفور فان المذهب هنا وفي الرد بالعيب قبول قوله فاذا علم بالبيع مثلا فليبادر عقب علمه بالشراء على العادة ولا يكلف البدار على خلافها بالعدو ونحوه بل يرجع فيه الى العرف فما عده العرف تقصيرا وتوانيا كان مسقطا وما لا فلا (فان أخرها) أي الشفعة مع العلم بالبيع مثلا بان لم يطلبها (مع القدرة عليها) بان لم يكن عذر (بطلت) أي الشفعة لتقصيره وخرج بالعلم ما اذا لم يعلم فانه على شفعته ولو مضى سنون ولا يكلف الاشهاد على الطلب اذا سار طالبا في الحال أو وكل في الطلب فلا تبطل شفعته بتركه وخرج بعدم العذر ما اذا كان معذورا ككونه مريضا مرضا يمنع من المطالبة لا كصداع يسير أو كان محبوسا ظلما أو بدين وهو معسر وعاجز عن البينة أو غائبا عن بلد المشتري فلا تبطل شفعته بالتأخير فان كان العذر يزول عن قرب كالمصلي والآكل وقاضي الحاجة والذي في الحمام كان له التأخير أيضا الى زواله ولا يكلف القطع على خلاف العادة ولا يكلف الاقتصار في الصلاة على أقل ما يجزي بل له أن يستوفي المستحب للمنفرد فان زاد عليه فالذي يظهر أنه لا يكون عذرا ولم أر من تعرض لذلك فلو حضر وقت الصلاة أو الطعام أو قضاء الحاجة جاز له أن يقدمها وان يلبس ثوبه فاذا فرغ طالب بالشفعة فان كان في ليل فحتى يصبح ولو أخر الطلب بها وقال لم أصدق المخبر ببيع الشريك الشقص لم يعذر ان أخبره عدلان أو عدل وامرأتان بذلك وكذا ان أخبره ثقة حر أو عبد أو امرأة في الاصح لانه اخبار وخبر الثقة مقبول ويعذر في خبر من لا يقبل خبره كفاسق وصبي ولو مميزا ولو أخبر الشفيع بالبيع بألف وترك الشفعة فبان بخمسمائة بقي حقه في الشفعة لانه لم يتركه زاهدا بل للغلاء فليس مقصرا وان بان بأكثر مما أخبر به بطل حقه لانه اذا لم يرغب فيه بالاقل فبالاكثر أولى ولو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه أو سأله عن الثمن أو قال له بارك الله لك في صفقتك لم يبطل حقه أما في الاولى فلان السلام سنة قبل الكلام وأما في الثانية فلان جاهل الثمن لا بد له من معرفته وقد يريد العارف باقرار المشتري وأما في الثالثة فلانه قد يدعو بالبركة ليأخذ صفقة مباركة (واذا تزوج امرأة) أو خالعها (على شقص)

(قوله والمراد بكونها على الفور هو طلبها) أي بان يقول أنا طالب الشفعة أو آخذ بها لكن يقول ذلك اذا صادف واحدا من المشتري أو وكيله أو وارثه أو وليه أو الحاكم وقت علمه بالبيع مثلا فان لم يقل ذلك من غير عذر بطل حقه فان لم يصادف واحدا منهم وقت علمه بالبيع فان لم يكن معذورا وجب عليه السعي والذهاب فورا الى واحد ممن تقدم ليطلب عنده أو يوكل من يسعى ويذهب لواحد ممن ذكر ويطلب عنده فان ترك ذلك مع القدرة بطل حقه وان كان معذورا بمرض الخ وجب عليه التوكيل في الطلب فورا فان عجز عن التوكيل أشهد بالطلب فورا فان ترك مقدوره من ذلك من غير عذر بطل حقه (قوله وان تأخر التملك الخ) ظاهره انه لا يشترط الفور في التملك والمعتمد انه يجب السعي فورا في سببه أيضا كرؤية الشقص مثلا والسؤال عن الثمن الخ (قوله وهو ممن يخفى عليه ذلك) أي بان كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء لان ذلك من الظواهر التي لا تخفى على أحد واشترط فيها ذلك (قوله ما لو قال العامي الخ) وان لم يكن قريب عهد الخ لان هذا من الدقائق (قوله فاذا علم الخ) تفريع على كلام المتن (قوله فليبادر) أي بالطلب بان يسعى الخ لكن هذا تفريع قاصر على ما اذا كان المشتري غائبا فانه حينئذ يكون الفور بالذهاب والسعي أما لو كان حاضرا فالفور في التلفظ بالطلب الخ ما تقدم (قوله ولا يكلف الاشهاد على الطلب) المعنى انه اذا سعى الى المشتري ليطلب عنده لا يكلف التلفظ بالطلب والاشهاد به لان السعي كاف في ذلك (قوله أو وكل الخ) معناه انه اذا وكل في الطلب لا يكلف أن يشهد على انه وكل في الطلب والفرق بين ما هنا وبين الرد بالعيب انه اذا طلع على العيب وصادف شهودا يلزمه أن يفسخ ويشهدهم أو وكل ووجد شهودا غير الوكيل فسخ وأشهدهم وانما قلنا غير الوكيل بان كان الوكيل لا تقبل شهادته كفاسق فان كان الوكيل تقبل شهادته فسخ وأشهده بالفسخ ثم وكله في الرد ولا يحتاج الى شهود غيره وحاصل الفرق أن المقصود من الفور هنا اظهار الرغبة في طلب الشفعة والسعي كاف في ذلك والمقصود من الفور في الرد بالعيب حصول الفسخ بالفعل والسعي لا يحصله الآن بل بعد وصوله الى المردود عليه (قوله فلا تبطل شفعته) تفريع على قوله ولا يكلف الخ (قوله أو كان محبوسا الخ) تعبيره بكان يقتضي انه معطوف على معذورا المتقدم فيفيد انه ليس من العذر مع انه منه فكان الاولى حذف كان ويكون معطوفا على مريضا أو يأتي بمصدر كان ويقول أو كونه محبوسا ويكون معطوفا على مريضا (قوله فلا تبطل شفعته الخ) كلام مجمل يحتاج لبيان بان تقول فان كان مريضا الخ وجب عليه التوكيل ان قدر عليه فان لم يقدر عليه وجب عليه الاشهاد على انه طالب الشفعة فحيث فعل واحدا من ذلك لا تبطل شفعته فان ترك مقدوره منهما بطل حقه (قوله فان كان العذر يزول الخ) انما فصله عما قبله ولم يعطفه لان حكمه مخالف لما قبله لانه هنا لا يجب عليه التوكيل ولا الاشهاد حالة العذر بخلاف ما قبله (قوله كالمصلي الخ) أي كصلاة المصلي الخ لانها هي العذر (قوله أو الطعام) يصح بالرفع وبالجر (قوله فسلم عليه الخ) أي قبل طلب الشفعة وكذا يقال فيما بعده وأو مانعة خلو فتجوز الجمع (قوله فلان السلام سنة) وان لم يكن سنة كالسلام على الفاسق سقط حقه

فيه شفعة وهو بكسر الشين المعجمة واسكان القاف اسم للقطعة من الارض وللطائفة من الشئ كما اتفق عليه أهل اللغة (أخذه الشفيع) أى شريك المصدق أو المخالع من المرأة فى الاولى ومن المخالع فى الثانية (بمهر المثل) معتبرا بيوم العقد لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل وتجب فى المتعة متعة مثلها لا مهر مثلها لانها الواجبة بالفراق والشقص عوض عنها ولو اختلفا فى قدر القيمة المأخوذ بها الشقص المشفوع صدق المأخوذ منه بيمينه قاله الروياني (وان كان الشفعاء جماعة) من الشركاء (استحقوها على قدر الاملاك) لانها حق مستحق بالملك فقسط على قدره كالاجرة والثمرة فلو كانت أرض بين ثلاثة لواحد نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثانى سهمين والثالث سهما وهذا ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقيل يأخذون بعدد الرؤس واعتمده جمع من المتأخرين وقال الاسنوى ان الاول خلاف مذهب الشافعى ولو باع أحد الشريكين بعض حصته لرجل ثم باقيها لآخر فالشفعة فى البعض الاول للشريك القديم لانفراده بالحق فان عفا عنه شاركه المشترى الاول فى البعض الثانى لانه صار شريكا مثله قبل البيع الثانى فان لم يعف عنه بل أخذه لم يشاركه فيه لزوال ملكه ولو عفا أحد شفيعين عن حقه او بعضه سقط حقه كالقود وأخذ الآخر الكل أو تركه فلا يقتصر على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى أو حضر أحدهما وغاب الآخر أخر الاخذ الى حضور الغائب لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه أو أخذ الكل فاذا حضر الغائب شاركه فيه لان الحق لهما فليس للحاضر الاقتصار على حصته لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائب وما استوفاه الحاضر من المنافع كالاجرة والثمرة لا يزاحمه فيه الغائب وتتعدد الشفعة بتعدد الصفقة أو الشقص فلو اشترى اثنان من واحد شقصا أو اشتراه واحد من اثنين فللشفيع أخذ نصيب أحدهما وحده لانتفاء تبعض الصفقة على المشترى أو واحد شقصين من دارين فللشفيع أخذ أحدهما لانه لا يفضى الى تبعيض شئ واحد فى صفقة واحدة (تتمة) لو كان لمشتر حصة فى أرض كأن كانت بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم نصيبه لاحد صاحبيه اشترك مع الشفيع فى المبيع بقدر حصته لاستوائهما فى الشركة فيأخذ الشفيع فى المثال السدس لا جميع المبيع كما لو كان المشترى أجنبيا ولا يشترط فى ثبوت الشفعة حكم بها من حاكم لثبوتها بالنص ولا حضور ثمن كالبيع ولا حضور مشتر ولا رضاه كالرد بالعيب وشرط فى تملك بها رؤية شفيع الشقص وعلمه بالثمن كالمشترى وليس للمشترى منعه من رؤيته وشرط فيه أيضا لفظ يشعر بالتملك وفى معناه ما مر فى الضمان كتملكت أو أخذت بالشفعة مع قبض مشتر الثمن أو مع رضاه بكون الثمن فى ذمة الشفيع ولا ربا أو مع حكم له بالشفعة اذا حضر

(قوله أى شريك المصدق) بكسر الدال والمخالع بعده بفتح اللام والمخالع الثانى بكسر اللام والاول المرأة والثانى الزوج (قوله من المرأة) متعلق بأخذ فتكون المرأة فى النكاح كأنها باعت بضعها وأخذت الشقص وكان الزوج فى الخلع باع بضعها وأخذ الشقص (قوله لئلا تتبعض الصفقة الخ) حتى لو رضى لم يكن للشفيع ذلك (قوله لعذره فى أن لا يأخذ ما يؤخذ منه الخ) أن وما دخلت عليه فى تأويل مصدر مجرور بفى وهى للسببية وما مفعول يأخذ الاولى وهى بفتح الياء ويؤخذ الثانية بضمها صفة لما وما واقعة على شقص والمعنى لعذر الحاضر فى عدم أخذ جزء يأخذه منه الغائب لو حضر والمعنى لعذره بعدم استمرار ذلك الجزء له وايضاح ذلك ان الحاضر يقول لا حاجة لى فى أخذ الكل الذى تلزمونى به الآن لانى لو أخذته لم يدم كله لى بل يأخذ منه الغائب حصته لو حضر وهذا ممتنع اذا كان بالالزام فان كان بالرضا من الحاضر جاز ويحتمل أن يؤخذ الاولى بضم الياء كالثانية والمعنى ان الحاضر يقول لا حاجة لى فى أخذ الكل الذى تلزمونى به لانى لو أخذته لربما امتنع الغائب من أخذ حصته فيقع كله لى فلا أقدر على ثمنه فأتضرر (قوله شاركه) انظر هل ذلك بطريق الرضا من الحاضر أو قهرا عنه فاذا حضر ودفع حصته من الثمن أخذ وهذا هو الظاهر ولو حضر الغائب فوجد الارض مزروعة كان له طلب الاجرة من حين حضوره بخلاف ما لو أخذ الشفيع الشقص بعد زرع المشترى فانه يبقى بلا أجرة والفرق ان الغائب معذور بغيبته بخلاف الشفيع ينسب الى تقصير فى الجملة (قوله بتعدد الصفقة) وتحته صورتان تعدد البائع أو المشترى وكان يحتمل صورة ثالثة وهى تفصيل الثمن لكن الشارح اقتصر على الاولين (قوله ولا يشترط فى ثبوت الشفعة الخ) عبارة الرملى ولا يشترط فى التملك بها الخ وهى أوضح من عبارة الشارح لان هذه الامور انما يتوهم اشتراطها للتملك لا للشفعة بمعنى الاستحقاق (قوله كالرد بالعيب الخ) راجع لقوله ولا رضاه (قوله وشرط فى تملك الخ) حاصل الكلام هنا مقامان الاول التملك والثانى الملك وما ذكره الشارح من رؤية الشقص وعلمه بالثمن ولفظ تملك مع واحد من قوله قبض مشتر الثمن الخ انما تشترط للملك مع ان الشارح جعلها شروطا للتملك وانما الذى يشترط للتملك رؤية الشقص وعلم الثمن ولفظ تملك فقط وان لم يقبض المشترى الثمن أو لم يرض المشترى بذمته أو لم يحكم حاكم فكان الاولى أن يقول وشرط فى ملك الشفيع للشقص كذا وكذا الخ (قوله لفظ تملك) كأخذت بالشفعة أو تملكت بالشفعة وهذا من الشفيع بمنزلة القبول وبعد ذلك ان أتى بواحد من ذلك لا حاجة الى لفظ من جانب المشترى وان قال اشتريت أو تملكت فقط فلا بد من لفظ من جانب المشترى ويكون بيعا لا شفعة (قوله ولا ربا) راجع لما قبله ولما بعده فلو أخره عنهما لكان أولى الا أن يقال حذف من الثانى لدلالة الاول

مجلسه وأثبت حقه فيها وطلبه

((فصل)) في القراض * وهو مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة من الربح ويسمى أيضا مضاربة ومقارضة والاصل فيه الاجماع والحاجة واحتج له الماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخديجة رضي الله تعالى عنها بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وحقيقته توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما وأركانه ستة مالك وعمل وعامل وربح وصيغة ومال ويعرف بعضها من كلام المصنف وباقيها من شرحه (وللقراض أربعة شروط) الاول (أن يكون) عقده (على ناض) بالمد وتشديد المعجمة وهو ما ضرب (من الدراهم) الفضة الخالصة (و) من (الدنانير) الخالصة وفي هذا اشارة الى أن شرط المال الذي هو أحد الاركان أن يكون نقدا خالصا ولا بد أن يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة وأن يكون معينا بيد العامل فلا يصح على عرض ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة لان في القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به ولا على نقد مغشوش ولو راج لانتفاء خلوصه نعم ان كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجاني ولا على مجهول جنسا أو قدرا أو صفة ولا على غير معين كان قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره وكأن قارضه على أحد صرتين ولو متساويتين ولا يصح بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة وشرط في المالك ما شرط في موكل وفي العامل ما شرط في وكيل وهما الركنان الاولان لان القراض توكيل وتوكل وأن يستقل العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضي انقسام اليد ويصح شرط اعانة مملوك المالك معه في العمل ولا بد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف وان شرطت نفقته عليه جاز (و) الشرط الثاني (أن يأذن رب المال للعامل في التصرف) في البيع والشراء (مطلقا) وفي هذا اشارة الى الركن الرابع وهو العمل فشرطه أن يكون في تجارة وأشار بقوله مطلقا الى اشتراط أن لا يضيق العمل على العامل فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه أو غزل ينسجه ويبيعه لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل أعمال مضبوطة يستأجر عليها ولا على شراء متاع معين كقوله ولا تشتر الا هذه السلعة لان المقصود من العقد حصول الربح وقد لا يحصل فيما يعينه فيختل العقد (أو) أي لا يضر في العقد اذنه (فيما لا ينقطع وجوده غالبا)) كالبر ويضر فيما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخيل

(قوله حقه فيها الخ) لا معنى لهذه الظرفية لان الحق هو الشفعة فيلزم ظرفية الشئ في نفسه فكان الاولى حذفها أو يأتي بالضمير مذكرا ويقول فيه ويكون عائدا على مجلس الحكم ((فصل في القراض الخ)) ذكره عقب الشفعة لان الحاجة داعية الى جواز كل منهما لكن الحاجة في الشفعة لدفع الضرر وهنا لنفع المالك والعامل (قوله مشتق الخ) وانما جاز اشتقاقه مع أن كلا منهما مصدر والمصدر لا يشتق من المصدر وأجيب بان المزيد يشتق من المجرد أو ان المراد بالاشتقاق الاخذ (قوله سمي) أي القراض الشرعي بذلك أي بلفظ القراض لان الخ فكان الاولى تاخيره عن قوله وحقيقته الشرعية (قوله ضارب لخديجة الخ) سبب ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في كفالة عمه أبي طالب فلما ضاق عليهما المعاش قال له يا ابن أخي لو ذهبت لخديجة فسألتها شيئا من المال لتتجر فيه وتتعيش منه لم ترد ذلك فلم يرض صلى الله عليه وسلم لشرف نفسه فاخبرت خديجة بذلك فدفعت له المال وأرسلت معه عبدها مساعدا ومعاونا له فلما بان لها العلامات طلبت تزوجه فكان وكان سنه خمسة وعشرين سنة وسنها أربعين سنة وكانت أجمل أهل عصرها وكان النبي صلى الله عليه وسلم ثالث أزواجها وماتت قبل الهجرة بثلاث سنين وسنها خمس وستون سنة ووجه الدليل انه صلى الله عليه وسلم حكاه بعد البعثة مقررا له (قوله وحقيقته الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الستة لانها صريحة فيه الا الصيغة فانها تؤخذ بالالتزام من قوله توكيل (قوله بجعل) الباء بمعنى مع (قوله ويعرف بعضها) يحتمل أن يكون على ظاهره وان يكون على تقدير مضاف أي شروط بعضها وقوله وباقيها أي وشروط باقيها (قوله وهو أحد الاركان) كان المراد به السادس (قوله على ما في الذمة) شامل لذمة المالك أو العامل أو أجنبي وقوله من دين راجع لذمة العامل أو الاجنبي وقوله أو غيره أي غير دين بان كان في ذمة المالك لان ما في ذمة المالك لا يسمى دينا (قوله وأن يستقل) معطوف على قوله ما في وكيل (قوله مملوك المالك) أي سواء كان مالكا لعينه أو مالكا لمنفعته كاجير حر ولو كان ذلك باجرة على العامل ولا بد من تقدير النفقة ان ذكرت ومثل ذلك يقال في مملوك العامل (قوله في البيع الخ) بدل من التصرف بدل جار ومجرور من جار ومجرور أو ان الفاء بمعنى الباء (قوله مطلقا) صفة لمصدر محذوف أي اذنا مطلقا أو تصرفا مطلقا أو حال من التصرف (قوله الى الركن الرابع) صوابه الى الركن الثالث (قوله في تجارة) من ظرفية العام وهو العمل في الخاص أو ان الفاء زائدة (قوله فلا يصح) محترز قوله في تجارة (قوله ولا على شراء متاع) محترز قوله ان لا يضيق (قوله معين) أي بالشخص خرج المعين بالنوع فيصح (قوله أو فيما لا ينقطع) معناه أي أو أن يأذن له اذنا مقيدا فيما لا ينقطع والشارح قدر غير ذلك بقوله أي لا يضر في العقد الخ وهو غير ملائم لكلام المتن وان كان صحيحا في نفسه (قوله ويضر فيما يندر) محترز قوله غالبا

الباقى لحصول المقصود وهو الربح فى الاول دون الثانى ولا يصح على معاملة شخص معين كقوله ولا تبع الا لزيد اولا تشتر الا منه (و) الشرط الثالث وهو الركن الخامس (أن يشترط) المالك (له) أى للعامل فى صلب العقد (جزأ) ولو قليلا (معلوما) لهما (من الربح) بجزئية كنصف أو ثلث فلا يصح القراض على أن لاحدهما معينا أو مبهما الربح أو أن لغيرهما منه شيأ لعدم كونه لهما والمشروط للمملوك أحدهما كالمشروط له فيصح فى الثانية دون الاولى أو على ان لاحدهما شركة أو نصيبا فيه للجهل بحصة العامل أو على أن لاحدهما عشرة أو ربح صنف لعدم العلم بالجزئية ولانه قد لا يربح غير العشرة أو غير ربح ذلك الصنف فيفوز أحدهما بجميع الربح أو على ان للمالك النصف مثلا لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب منه للعامل ولم ينسب له شئ منه بخلاف ما لو قال على ان للعامل النصف مثلا فيصح و يكون الباقى للمالك لانه بين ما للعامل والباقى للمالك بحكم الاصل وصح فى قوله قارضتك والربح بيننا وكان نصفين كما لو قال هذه الدار بين زيد وعمرو وشرط فى الصيغة وهو الركن السادس ما مر فيها فى البيع بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة كقارضتك أو عاملتك فى كذا على أن الربح بيننا فيقبل العامل لفظا (و) الرابع من الشروط (أن لا يقدر) أحدهما العمل (بمدة) كسنة سواء أسكت أم منعه التصرف أم البيع بعدها أم الشراء لاحتمال عدم حصول المقصود وهو الربح فيها فان منعه الشراء فقط بعد مدة كقوله ولا تشتر بعد سنة صح لحصول الاسترباح بالبيع الذى له فعله بعدها ومحله كما قال الامام أن تكون المدة يتأتى فيها الشراء لغرض الربح بخلاف نحو ساعة (تنبيه) قد علم من امتناع التأقيت امتناع التعليق لان التأقيت أسهل منه بدليل احتماله فى الاجارة والمساقاة و يمتنع أيضا تعليق التصرف بخلاف الوكالة لمنافاته غرض الربح ويجوز تعدد كل من المالك والعامل فللمالك أن يقارض اثنين متفاضلا ومتساويا فى المشروط لهما من الربح كان يشرط لاحدهما ثلث الربح وللآخر الربع أو يشرط لهما النصف بالسوية سواء أشرط على كل منهما مراجعة الآخر أم لا ولمالكين أن يقارضا واحدا و يكون الربح بعد نصيب العامل بينهما بحسب المال فاذا شرطا للعامل نصف الربح ومال أحدهما مائتان ومال الآخر مائة قسم النصف الآخر اثلاثا فان شرطا غير ما تقتضيه النسبة فسد العقد واذا فسد القراض صح تصرف العامل للاذن فيه والربح كله للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل ان لم يقل والربح لى أجرة مثله لانه لم يعمل مجانا وقد فاته المسمى ويتصرف العامل ولو بعرض بمصلحة لان العامل فى الحقيقة وكيل لا بغبن فاحش ولا بنسيئة بلا اذن ولكل من المالك والعامل رد بعيب ان فقدت مصلحة الابقاء فان اختلفا عمل بالمصلحة فى ذلك ولا يعامل العامل المالك كان يبيعه شيأ من مال القراض لان المال له ولا يشترى باكثر من مال القراض رأس مال وربحا ولا يشترى زوج المالك ذكرا كان أو أنثى ولا من يعتق عليه لكونه بعضه بلا اذن منه فان فعل ذلك بغير اذنه لم يصح الشراء فى غير الاولى ولا فى الزائد فيها لانه لم يأذن فى الزائد

(قوله فى الاول) وهو ما لا ينقطع والثانى وهو ما يندر وجوده (قوله ولا يصح على معاملة شخص الخ) كان الاولى ذكره عند قول الشارح ولا على شراء متاع الخ لانهما خارجان بقوله أن لا يضيق والمراد شخص معين بخلاف أشخاص معينين يتأتى من جهتهم الربح فيصح (قوله وهو الركن الخامس) صوابه الرابع (قوله أو أن لغيرهما منه شيأ الخ) خروج ذلك بما تقدم فى المتن فيه نظر وانما يخرج لو قال وأن يكون الربح لهما فيخرج ما اذا شرط لغيرهما منه شئ الا أن يقال يمكن استفادته بجعل لهما الذى ذكرها الشارح قبل الربح حالا من الربح مقدمة فتفيد خروج ذلك بل وتفيد خروج ما قبله من قوله فلا يصح على أن لاحدهما الخ ومما يدل على ذلك قول الشارح لعدم كونه لهما (قوله وشرط فى الصيغة الخ) لم يجعل الشارح قول المتن وأن لا يقدر العمل بمدة اشارة الى الصيغة كما فعل فى الاركان السابقة مع أنه لا مانع من ذلك (قوله والركن السادس) صوابه الخامس (قوله أم الشراء الخ) ظاهره سواء قاله متصلا بلفظ سنة أو منفصلا والمعتمد التفصيل ان قاله متصلا صح وان قاله منفصلا لم يصح لضعف التأقيت فى حالة الاتصال (قوله ويجوز تعدد كل من المالك والعامل) أى ابتداء أما دواما فان قارض العامل آخر ليشاركه فى العمل والربح لم يصح سواء أذن المالك أم لا فان قارضه لينفرد بالعمل والربح فان كان باذن المالك صح والا فلا وتصرف العامل فى الصورة الاولى أو الثانية بغير اذن المالك غصب فان اشترى بعين مال القراض لم يصح أو فى ذمته له فالربح للاول من العاملين وعليه للثانى أجرته ان عمل طامعا وهذا اذا نودى بالشراء فى الذمة العامل الاول أو أطلق فان نوى نفسه كان الربح له ولا أجرة له على الاول (قوله واذا فسد القراض) اى لفوات شرط من الشروط المعتبرة لصحته من أول الباب الى هنا أى وكان المقارض مالكا مطلق التصرف فان كان وكيلا عن غيره أو وليا وفسد القراض فلا يجوز تصرف العامل وكذا لو كان العاقد صبيا أو مجنونا أو سفيها (قوله لا بغبن) أى لا فى بيع ولا شراء وكذا النسيئة (قوله ان فقدت مصلحة الابقاء) أى وحده بان كانت فى الرد فقط أو انتفت فيهما أو وجدت فيهما (قوله فان اختلفا الخ) مقابل لمحذوف تقديره ثم ان اتفقا فالامر ظاهر فان اختلفا بان قال أحدهما المصلحة فى الرد فاردد وقال الآخر فى الابقاء فلا أرد عمل بالمصلحة أى عمل الحاكم لان نظره أوسع منهما وكذا الحكم

الزائد فيها والتضرر به بانفساخ النكاح وتفويت المال في غيرها لا ان اشترى في ذمته فيقع للعامل ولا يسافر بالمال بلا اذن لما فيه من الخطر فان أذن له جاز لكن لا يجوز في البحر الا بنص عليه ولا يمون منه نفسه حضرا ولا سفرا وعليه فعل ما يعتاد فعله كطي ثوب ووزن خفيف كذهب (ولا ضمان على العامل) بتلف المال أو بعضه لانه أمين فلا يضمن (الا بتعد وان) منه كتفريط أو سفر في بر أو بحر بغير اذن ويقبل قوله في التلف اذا أطلق فان أسنده الى سبب فعلى التفصيل الآتي في الوديعة ويملك العامل حصته من الربح بقسمة لا بظهور لانه لو ملكها بالظهور لكان شريكا في المال فيكون النقص الحاصل بعد ذلك محسوبا عليهما وليس كذلك لكنه انما يستقر ملكه بالقسمة ان نض راس المال وفسخ العقد حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر بالربح المقسوم ويستقر ملكه أيضا بنضوض المال والفسخ بلا قسمة وللمالك ما حصل من مال قراض كثمر ونتاج وكسب ومهر وغيرها من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل لانه ليس من فوائد التجارة (واذا حصل) فيما بيده من المال (ربح وخسران) بعده بسبب رخص أو عيب حادث (جبر الخسران) الحاصل برخص أو عيب حادث (بالربح) لاقتضاء العرف ذلك وكذا لو تلف بعضه بآفة سماوية بعد تصرف العامل ببيع وشراء قياسا على ما مر ولو أخذ المالك بعضه قبل ظهور ربح وخسران رجع رأس المال للباقي بعد المأخوذ أو أخذ بعضه بعد ظهور ربح فالمال المأخوذ ربح ورأس مال مثاله المال مائة والربح عشرون وأخذ عشرين فسدسها وهو ثلاثة وثلث من الربح لان الربح سدس المال فيستقر للعامل المشروط له منه وهو واحد وثلثان ان شرط له نصف الربح أو أخذ بعضه بعد ظهور خسر فالخسر موزع على المأخوذ والباقي مثاله المال مائة والخسر عشرون وأخذ عشرين فحصتها من الخسر ربع الخسر فكأنه أخذ خمسة وعشرين فيعود رأس المال الى خمسة وسبعين ويصدق العامل في عدم الربح وفي قدره لموافقته فيما نفاه للاصل وفي شرائه أو للقراض وان كان خاسرا ولو اختلفا في القدر المشروط له تحالفا كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن وللعامل بعد الفسخ أجرة المثل ويصدق في دعوى رد المال للمالك لانه ائتمنه كالمودع بخلاف نظيره في المرتهن والمستأجر ((فائدة)) كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر ((تتمة)) القراض جائز من الطرفين لكل من المالك والعامل فسخه متى شاء وينفسخ بما ينفسخ به

(قوله الا ان اشترى في ذمته) حاصله انه اذا كان يجوز شراء الشيء للقراض واشترى بعين مال القراض كان للقراض وان نوى نفسه وان كان لا يجوز كزوج المالك ومن يعتق عليه مثلا فان كان بعين مال القراض بطل مطلقا وان كان في الذمة وقع له مطلقا وان نوى القراض وان كان الشراء في الذمة وكان يجوز شراؤه للقراض فان نوى القراض كان له وان نوى نفسه كان له (قوله وعليه فعل ما يعتاد الخ) ومعنى كونه عليه أنه ان فعله بنفسه لا أجرة له وان اكترى عليه فالاجرة من ماله وأما ما ليس عليه فان فعله بنفسه من غير اذن فلا أجرة وان كان باذن فله الاجرة من مال المالك وان اكترى عليه فالاجرة من مال المالك أيضا وزاد بعضهم أو من مال القراض وانظر وجهه ولعل وجهه ان المال للمالك وحق العامل فيه ضعيف (قوله ويملك العامل حصته بقسمة) سواء كان ما قسم من عين القراض أو نقدا ولكن ملكه لذلك مراعى ولا يستقر الا بما قاله الشارح (قوله وليس كذلك) أي بل يجبر بالربح خسر حصل (قوله حتى لو حصل بعد القسمة فقط نقص جبر الخ) بان يسترد من الربح بقدر الخسر فيسترد من العامل ما أخذه ويسترد من المالك ما أخذه بمعنى انه لا يحسب على العامل (قوله بعده) ليس قيدا بل أو قبله (قوله بعد تصرف العامل) راجع للتلف والخسران بعيب او رخص ومثل الآفة السماوية الجناية اذا تعذر أخذ بدلها كأن كان الجاني حربيا فان لم يتعذر أخذ بدلها قامت مقام مبدلها أي قام بدلها الخ (قوله ولو أخذ المالك بعضه الخ) أي سواء كان ما أخذه المالك من النقد أو من العرض الذي اشتراه العامل وكذا يقال فيما بعده (قوله فالمأخوذ ربح ورأس مال) بقدر النسبة الحاصلة من مجموع رأس المال والربح وذلك مائة وعشرون فنسبة الربح الى ذلك سدس فيخص كل عشرين سدس الربح وهو ثلاثة وثلث فيكون من الذي أخذه المالك ثلاثة وثلث من الربح والباقي وهو ستة عشر وثلثان من رأس المال فاذا أسقطت من المائة ستة عشر وثلثين بقي ثلاثة وثمانون وثلث وهو الباقي من رأس المال واذا أسقطت ثلاثة وثلثا من الربح الذي هو عشرون بقي ستة عشر وثلثان وهذا اذا أخذ المالك ذلك بغير اذن العامل أو باذنه وصرحا بالاشاعة أو أطلقا فان خصا الاخذ بالربح اختص به أو برأس المال اختص به فان اختلف قصدهما عمل بقصد المالك (قوله ويستقر للعامل الخ) حتى لو نقص المال ورجع لثمانين لم يسقط حق العامل في الثلاثة والثلث الذي أخذها المالك ولكن يكون مخالفا لما تقدم فان حصة العامل لا تستقر الا بالنضوض مع الفسخ والقسمة وهنا لم يحصل ذلك الا أن يقال ان هذا مستثنى فمحل ما تقدم ان لم يأخذ المالك بعضه بعد ظهور ربح (قوله فيعود رأس المال لخمسة وسبعين) أي فكلما ربح شيئا يجبر به الخسر ولا يقسم حتى يصير المال خمسة وسبعين بالفعل فاذا ربح بعد ذلك خمسة مثلا تكون بين المالك والعامل (قوله وان كان خاسرا) بان اشتراه باذنه أو ان الخسران حصل بعد الشراء (قوله لكل فسخه الخ) أي ما لم يلزم من فسخ العامل ضياع المال والا فلا يجوز له الفسخ ولا ينفذ لو فسخ ومحل جوازه للمالك اذا لم يلزم عليه تضييع حق العامل من الربح والا فلا ينفذ فسخه

(قوله استيفاء الدين) بأن باع نسيئة باذنه أو كان باع ولم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن ثم جن المالك مثلا فانه يستوفى الدين المذكور فى الصورتين (قوله لانه ليس فى قبضته) أى ليس فى يده وهو فى عهدة رد رأس المال كما أخذه ((فصل فى المساقاة الخ)) لما أخذت شبها من القراض من جهة ان كلا منهما عامل فى شئ ببعض نمائه والعمل مجهول وأشبهت الاجارة من جهة اللزوم والتأقيت ذكرت بينهما (قوله وهى لغة ماخوذة من السقى الخ) فيه مسامحة لان اللغة تتعلق بالمعانى والاشتقاق يتعلق بالالفاظ فكان الاولى أن يقول وهى ماخوذة من السقى ومعناها لغة كذا وكذا الخ (قوله المحتاج) بالجر صفة للسقى جواب عما يقال لماذا أخذت من السقى واشتق لها منه اسم مع أنها تشتمل على الحرث مثلا فكان يصح ان يقال لها محارثة مشتقة من الحرث فاجاب بان السقى يحتاج اليه أكثر من غيره (قوله لانه أنفع الخ) علة لقوله المحتاج فهو علة للعلة أو علة ثانية على تقدير حرف العطف أى ولانه الخ (قوله ان يعامل الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الستة لانها صريحة فيه الا الصيغة فبالتضمن ١٢ والتقدير ان يعامل أى بصيغة (قوله والتربية) عطف عام على خاص (قوله على ان) متعلق بقوله يعامل (قوله عامل أهل خيبر الخ) أى عام فتح خيبر لما فتحها عنوة وملك أرضها ونخلها وقسمها بين الغانمين ثم ردلهم النخل والارض ليكونوا عاملين فيهما بالمشروط وانما تعاطى النبى صلى الله عليه وسلم العقد نيابة عن الغانمين ولكن هذا ظاهر فى جواز المساقاة وأما دفع الارض فهو من قبيل المخابرة اذا كان البذر من عندهم وهى باطلة ولو تبعا الا ان يحمل دفع الارض على انه مزارعة والبذر من عند النبى صلى الله عليه وسلم مثلا وعسر افراد الارض بالزرع واتحد العقد والعامل وقدمت المساقاة على المزارعة فحينئذ تصح مزارعة تبعا (قوله لان مالك الاشجار الخ) توجيه للدليل العقلى (قوله ولو اكترى المالك الخ) من تمام التعليل (قوله وعمل) أى وذكر عمل وذكر ثمر على ما مر فى القراض والشركة (قوله هذا أحد الاركان) أى وهو السادس (قوله ويشترط فيه الخ) ان كان الضمير راجعا للمورد فالامر ظاهر وان كان الضمير راجعا للنخل الخ اقتضى ان ذلك لا يشترط فى العنب مع انه لا بد منها فيه أيضا فكان الاولى تاخير ذلك عن قوله ومثله العنب وحاصل ما ذكره شروط خمسة وزاد عليها كون المورد نخلا أو عنبا وسياتى أن الشارح ياخذ محترزاتها على اللف والنشر المخبط (قوله وتسميه الخ) غرضه الاعتراض على المتن بانه وقع فى النهى ويجاب عن المتن بانه أشار بذلك الى ان النهى للتنزيه لا للتحريم (قوله واختلفوا فى أيهما أفضل) أى فى جواب هذا الاستفهام (قوله ان النخل أفضل الخ) انظر معنى الافضلية فان النخل ليس محل عمل يترتب عليه زيادة ثواب حتى يكون أفضل من غيره ويجاب بان المراد بالفضل الشرف والمزية فى النفوس وهذا ينفع فى أمثال ذلك كقوله فضل الثريد على الطعام والحاصل ان الشارح أقام على هذه الدعوى أربعة أدلة الاول قوله لورود والثانى قوله وانها خلقت والثالث قوله والنخل مقدم الخ والرابع قوله وشبه الخ (قوله وانها خلقت) وفى بعض النسخ فانها خلقت ويكون تعليلا لقوله أكرموا الخ ولكن هذا لا يختص بالنخل بل الرمان والعنب كذلك الا ان يقال المختص بالنخل اجتماع الاربعة فيه (قوله بالرجل المؤمن) ووجه الشبه أمور ثلاثة

الوكالة كموت أحدهما أو جنونه لما مر انه توكيل وتوكل ثم بعد الفسخ أو الانفساخ يلزم العامل استيفاء الدين لانه ليس فى قبضته ورد قدر رأس المال لمثله بان ينضضه وان كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح لانه فى عهدة رأس المال كما أخذه هذا اذا طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض والا فلا يلزمه ذلك الا أن يكون لمحجور عليه وحظه فيه ولو تعاقدا على نقد وتصرف فيه العامل فابطل السلطان ذلك النقد ثم فسخ العقد فليس للمالك على العامل الا مثل النقد المعقود عليه على الصحيح فى الزوائد

((فصل)) فى المساقاة وهى لغة ماخوذة من السقى بفتح السين وسكون القاف المحتاج اليه فيها غالبا لا سيما فى الحجاز فانهم يسقون من الآبار لانه أنفع أعمالها وحقيقتها ان يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على ان الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفى رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والحاجة داعية اليها لان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها وأركانها ستة عاقدان وعمل وثمر وصيغة ومورد العمل والمصنف ذكر بعضها وتذكر الباقى فى الشرح (والمساقاة جائزة) للحاجة اليها كما مر ولا يصح عقدها الا (على) شجر (النخل والكرم) هذا أحد الاركان وهو المورد اما النخل فللخبر السابق ولو ذكورا كما اقتضاه اطلاق المصنف وصرح به الخفاف ويشترط فيه أن يكون مغروسا معينا مرئيا بيد عامل لم يبد صلاحه ومثله العنب لانه فى معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتى الخرص وتسمية العنب بالكرم ورد النهى عنها قال النبى صلى الله عليه وسلم لا تسموا العنب كرما انما الكرم الرجل المسلم رواه مسلم واختلفوا أيهما أفضل والراجح ان النخل أفضل لورود الحديث أكرموا عماتكم النخل المطعمات فى المحل وانها خلقت من طينة آدم والنخل مقدم على العنب فى جميع القرآن وشبه النبى صلى الله عليه وسلم النخلة بالرجل المؤمن فانها تشرب برأسها واذا

قطعت

قطعت ماتت وينتفع بجميع أجزائها وشبه صلى الله عليه وسلم عين الدجال بحبة العنب لانها أصل الخمرة وهي أم الخبائث فلا تصح المساقاة على غير نخل وعنب استقلالا كتين وتفاح ومشمش وبطيخ لانه ينمو من غير تعهد بخلاف النخل والعنب ولا على غير مرئي ولا على مبهم كاحد البساتين كما في سائر عقود المعاوضة ولا على كونه بيد غير العامل كان جعل بيده وبيد المالك كما في القراض ولا على ودي يغرسه ويتعهده والثمرة بينهما كما لو سلمه بزرا ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليه يفسدها ولا على ما بدا اصلاح ثمره لفوات معظم الاعمال وشرط في العاقدين وهما الركن الثاني والثالث ما مر فيهما في القراض وتقدم بيانه وشرط المالك كاجنبي فتصح مساقاته له ان شرط له زيادة على حصته وشرط في العمل وهو الركن الرابع أن لا يشرط على العاقد ما ليس عليه فلو شرط ذلك كان شرط على العامل أن يبني جدار الحديقة او على المالك تنقية النهر لم يصح العقد وشرط في الثمر وهو الركن الخامس شروط ذكر المصنف منها شرطين بقوله (وانما شرطان أحدهما أن يقدرها) العاقدان (بمدة معلومة) يثمر فيها الشجر غالبا كسنة أو أكثر كالاجارة فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة ولا مؤقتة بادراك الثمر للجهل بوقته فانه يتقدم تارة ويتأخر أخرى ولا مؤقتة بزمن لا يثمر فيه الشجر غالبا لخلو المساقاة عن العوض ولا أجرة للعامل ان علم أو ظن أنه لا يثمر في ذلك الزمن وان استوى الاحتمالان أو جهل الحال فله أجرته لانه عمل طامعا وان كانت المساقاة باطلة (و) الشرط (الثاني أن يعين) المالك (للعامل جزأ) كثيرا كان أو قليلا (معلوما) كالثلث (في الثمرة) التي وقع عليها العقد والشرط الثالث اختصاصهما بالثمرة فلا يجوز شرط بعضها لغيرهما ولا كلها للمالك قال في الروضة وفي استحقاق الاجرة عند شرط الكل للمالك وجهان كالقراض أصحهما المنع وشرط في الصيغة وهو الركن السادس ما مر فيها في البيع غير عدم التاقيت بقرينة ما مر آنفا كساقيتك أو عاملتك على هذا على أن الثمرة بيننا فيقبل العامل لا تفصيل أعمال بناحية بها عرف غالب في العمل عرفه العاقدان فلا يشترط فان لم يكن فيها عرف غالب أو كان ولم يعرفاه اشترط ويحمل المطلق على العرف الغالب الذي عرفاه في ناحية (ثم العمل فيها على ضربين) هذا شروع في بيان حكمها الاول (عمل يعود نفعه على الثمرة) لزيادتها أو صلاحها أو يتكرر كل سنة كسقي وتنقية مجرى الماء من طين ونحوه واصلاح أجاجين يقف فيها الماء حول الشجر ليشرب به شبهت باجاجين الغسيل جمع اجانة وتلقيح النخل وتنحية حشيش وقضبان مضرة بالشجر وتعريش للعنب ان جرت به عادة وهو أن ينصب أعوادا ويظللها ويرفعه عليها ويحفظ الثمر على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطير بان يجعل كل عنقود في وعاء يهيئه المالك كقوصرة وقطعه وتجفيفه (فهو) كله (على العامل) دون المالك لاقتضاء العرف ذلك في المساقاة قال

(قوله فلا تصح الخ) شروع في المحترزات (قوله لانه ينمو الخ) فيه نظر فكان الاولى أن يقول اقتصارا على مورد النص (قوله يغرسه) أي العامل الخ وهو ليس قيدا بل جعل الغرس على المالك كذلك لا يصح (قوله وهما الركن الثاني والثالث) أي بالنظر لتفصيل الاركان اما بالنظر للاجمال فهو الاول والثاني ان عدا اثنين أو الاول ان عدا واحدا (قوله ما مر فيهما في القراض) الا انه لا يجوز أن يكون المالك أعمى لان المعقود عليه مشاهد وأما العامل فان كانت المساقاة على عينه فكذلك والا جاز كونه أعمى (قوله ذكر المصنف منها شرطين الخ) فيه نظر فان الشرط الاول ليس في الثمر بل هو متعلق بالصيغة أو بالعمل كما قال ابن قاسم انه على تقدير مضاف أي أن يقدر عملها الخ (قوله فلا تصح مؤبدة ولا مطلقة) محترز التقدير بمدة وقوله ولا بادراك الثمر محترز قوله معلومة وفي هذه الثلاثة يستحق العامل أجرة المثل من غير تفصيل وكذا لو قدر بمدة لا يبقى اليها الشجر وأما تفصيل الشارح فهو في الرابعة فقط بقي ما لو أثمر الثمر في المدة وفرغت المدة ولم يبد صلاحه فهل يبقى الى أوانه أو يقطع الظاهر بقاؤه وهل العمل عليهما أو على المالك أو على العامل الظاهر أنه عليهما لان الثمرة بينهما ولو أثمر وبدا اصلاحه ولم تفرغ المدة فهل يلزم العامل العمل أو لا يلزمه الظاهر اللزوم وكذا يلزمه لو غصب الثمر أو لم يثمر وفيهما لا شيء له وأما اذا ظهر مستحقا فيلزمه العمل وله أجرة المثل (قوله فلا يجوز شرط بعضها الخ) محترز الثاني وهو اختصاصهما به وقوله ولا كلها محترز المتن فهو لف ونشر مشوش (قوله السادس) صوابه الخامس الا ان يقال باعتبار التفصيل لا في الاجمال المتقدم أو أنه سادس باعتبار ضمه لبقية الاركان لانه لا ترتيب بينها (قوله لا تفصيل أعمال) أي سواء عقد بلفظ المساقاة أو غيرها على المعتمد وهو معطوف على قوله فيما سبق ما مر في البيع (قوله ويحمل المطلق الخ) عطف على قوله فلا يشترط (قوله هذا شروع في بيان حكمها الخ) يقتضي أنه لا تعلق له بشيء من الاركان مع أنه متعلق بالعمل الا أن يقال عذره في ذلك أن العمل الذي ذكره المتن ليس كله من تعلق عمل المساقاة لان ما على المالك ليس من عمل المساقاة (قوله أو يتكرر) أو بمعنى الواو وهو منصوب عطفا على قوله لزيادتها على حد * ولبس عباءة وتقر عيني * الخ (قوله كل سنة) ليس قيدا بل المراد أنه يتكرر كلما احتيج اليه (قوله كسقي الخ) بين العمل الذي على العامل بعشرة أمور (قوله حشيش) اسم للرطب فكان الاولى التعبير بالكلا ليشمل اليابس أيضا (قوله ويظللها) أي يجعلها كالظلة (قوله ويحفظ) بالنصب عطف على قوله كسقي على حد * ولبس عباءة وتقر عيني * الخ (قوله فهو كله على العامل الخ) هذا كان خبرا عن قوله عمل يعود نفعه في المتن والشارح جعل قوله عمل يعود الخ خبرا عن محذوف في تقديره الاول

فعلى هذا يكون قوله فهو على العامل مفرعا على خبر المبتدا الا محل له من الاعراب فيلزم تغيير اعراب المتن (قوله وآلات العمل الخ) بالرفع عطف على قول المتن عمل يعود نفعه الى الارض ولا يصح جره عطفا على ماقبله لانه ليس من العمل (قوله والمعول) الفاس العظيمة وعطفه على ماقبله من عطف الخاص على العام (قوله وملك العامل حصته من الثمر الخ) فلو ظهر ثمر في المدة وأدرك فيها أو طلع ثمر بعد المدة ثم أدرك فهل يختص المالك بالثانى أو يشاركه العامل الظاهر اختصاص المالك به (قوله والكرناف) وهو غطاء الثمر قبل تشققه (قوله والليف) ومثل ذلك العرجون وهو ساعد القنو ٦٤ وأما القنو وهو مجمع الشماريخ مع الشماريخ فيشتركان فيه (قوله وتبرع غيره عنه)

ولا بد من قصد العامل بالعمل حتى يبقى حقه (قوله بقى حق العامل الخ) أى سواء المساقاة التى على العين والتى على الذمة (قوله فان لم يتبرع غيره ورفع الامر الخ) هذا فى المساقاة على الذمة أما التى على العين فلا يرفع الامر فيها للحاكم ليكترى على العامل بل يخير المالك بين الفسخ وعليه الاجرة لما عمله العامل أو يعمل متبرعا أو يعمل بشرط الاشهاد باجرة مثله أو بما أنفقه كما يؤخذ ذلك من الاستدراك (قوله نعم الخ) استدراك على قوله اكترى (قوله ثم ان تعذرا كتراؤه) أى وكانت المساقاة على الذمة (قوله باجرة عمله أو بما أنفقه) لف ونشر مرتب ومحل الاكتفاء بالاشهاد فى الرجوع اذا تعذر الحاكم والا فلا رجوع فان لم يشهد فلا رجوع فان لم يتأت العمل ولا الانفاق فان ظهرت الثمرة فهى بينهما ولا فسخ وان لم تظهر فسخ وعليه الاجرة لما عمله العامل (قوله المساقى على ذمته الخ) خرج المساقى على عينه فانها تنفسخ بمجرد الموت كالاجير المعين وبعد ذلك ان لم تظهر الثمرة فلا شئ للوارث لان عمل المورث لم يحصل منه فائدة وان ظهرت استحق الوارث منها بقسط ما عمل مورثه (قوله ولو أعطى شخص) صورة ذلك خذ هذه الدابة واجر وراءها ولك نصف ما حصل منها مثلا وصورة الثانية خذ هذه الدابة وأنا أتطوع عليها ومؤنتها من عندى ولك نصف ما حصل منها فالفوائد كلها للمالك وعليه للعامل أجرة مثله فى الاولى وكذا فى الثانية ان كان عمله يقابل باجرة ((فصل فى الاجارة)) ذكرها بعد المساقاة لمناسبتها لها فى اللزوم والتاقيت (قوله اسم للاجرة) أى ثم اشتهرت فى العقد (قوله تمليك منفعة الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الآتية لان المنفعة والعوض صريحان فيه والتمليك يتضمن الصيغة والعاقدين (قوله أرضعن) أى الزوجات أى بعقد بدليل قوله فآتوهن أجورهن فامر بايتاء الاجرة وهى انما تجب بالعقد الى آخر ما قاله الشارح (قوله ظاهرا) أى فى الظاهر فهو منصوب على نزع الخافض

فى الروضة وانما اعتبر التكرار لان ما لا يتكرر يبقى أثره بعد فراغ المساقاة وتكليف العامل مثل هذا اجحاف به (و) الضرب الثانى (عمل يعود نفعه الى الارض) من غير أن يتكرر كل سنة ولكن يقصد به حفظ الاصول كبناء حيطان البستان وحفر نهر واصلاح ما انهار من النهر ونصب الابواب والدولاب ونحو ذلك وآلات العمل كالفأس والمعول والمنجل والطلع الذى يلقح به النخل والبهيمة التى تدير الدولاب (فهو) كله (على رب المال) دون العامل لاقتضاء العرف ذلك وملك العامل حصته من الثمر بالظهور ان عقد قبل ظهوره وفارق القراض حيث لا يملك فيه الربح الا بالقسمة كامر بان الربح وقاية لرأس المال والثمر ليس وقاية للشجر أما اذا عقد بعد ظهوره فيملكها بالعقد وخرج بالثمر الجريد والكرناف والليف فلا يكون مشتركا بينهما بل يختص به المالك كما جزم به فى المطلب تبعا للماوردى وغيره قال ولو شرط جعله بينهما على حسب ما شرطاه فى الثمر فوجهان فى الحاوى انتهى والظاهر منهما الصحة كما قاله الزركشى وغيره عن الصيمرى ولو شرطه للعامل بطل قطعا وعامل المساقاة أمين باتفاق الاصحاب ولا يصح كون العوض غير الثمر فلو ساقاه بدراهم أو غيرها لم تنعقد مساقاة ولا اجارة الا أن فصل الاعمال وكانت معلومة ولو ساقاه على نوع بالنصف على أن يساقيه على آخر بالثلث فسد الاول للشرط الفاسد وأما الثانى فان عقده جاهلا بفساد الاول فكذلك والا فيصح ((تتمة)) المساقاة لازمة كالاجارة فلو هرب العامل أو عجز بمرض أو نحوه قبل الفراغ من العمل وتبرع غيره بالعمل بنفسه أو بماله بقى حق العامل فان لم يتبرع غيره ورفع الامر الى الحاكم اكترى الحاكم عليه من يعمل بعد ثبوت المساقاة وهرب العامل مثلا وتعذر احضاره من ماله ان كان له مال والا اكترى بمؤجل ان تأتى نعم ان كانت المساقاة على العين فالذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنشائى أنه لا يكترى عليه لتمكن المالك من الفسخ ثم ان تعذر اكتراؤه اقترض عليه من المالك أو غيره ويوفى من نصيبه من الثمر ثم ان تعذر اقتراضه عمل المالك بنفسه أو أنفق باشهاد بذلك ان شرط فيه رجوعا باجرة عمله أو بما أنفقه ولو مات المساقى على ذمته قبل تمام العمل وخلف تركة عمل وارثه اما منها بان يكترى عليه لانه حق واجب على مورثه أو من ماله أو بنفسه ويسلم له المشروط فلا يجبر على الانفاق من التركة ولا يلزم المالك تمكينه من العمل بنفسه الا اذا كان أمينا عارفا بالاعمال فان لم تكن تركة فللوارث العمل ولا يلزمه ولو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد لانه فى الاولى يمكنه ايجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وفى الثانية الفوائد لا تحصل بعمله

((فصل)) فى الاجارة * وهى بكسر الهمزة أشهر من ضمها وفتحها لغة اسم للاجرة وشرعا تمليك منفعة بعوض بشروط تأتى والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر مسلم أنه صلى

الله

الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها ان الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان وأركانها أربعة صيغة وأجرة ومنفعة وعاقدان مكر ومكتر وأشار المصنف رحمه الله تعالى الى أحد الاركان وهو المنفعة بقوله (وكل ما أمكن الانتفاع به) منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم (مع بقاء عينه) مدة الاجارة (صحت اجارته) بصيغة وهو الركن الثاني كآجرتك هذا الثوب مثلا فيقول المستأجر قبلت أو استأجرت وتنعقد أيضا بقول المؤجر لدار مثلا آجرتك منفعتها سنة مثلا على الاصح فيقبل المستأجر فهو كما لو قال آجرتك ويكون ذكر المنفعة تأكيدا كقول البائع بعتك عين هذه الدار ورقبتها نخرج بمنفعة العين وبمقصودة التافهة كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول وبقابلة لما ذكر منفعة البضع فان العقد عليها لا يسمى اجارة وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة بجارية منها وببقاء عينه ما تذهب عينه في الاستعمال كالشمع للسراج فلا تصح الاجارة في هذه الصور وذكرت لها شروطا أخر أوضحتها في شرح المنهاج وغيره وانما تصح اجارة ما أمكن الانتفاع به مع هذه الشروط (اذا قدرت منفعته) في العقد (بأحد أمرين) الاول أن يكون (بتعيين مدة) في المنفعة المجهولة القدر كالسكنى والرضاع وسقي الارض ونحو ذلك اذ السكنى وما يشبع الصبي من اللبن وما تروى به الارض من السقي يختلف ولا ينضبط فاحتيج في منفعته الى تقديره بمدة (أو) أي والامر الثاني بتعيين محل (عمل) في المنفعة المعلومة القدر في نفسها كخياطة الثوب والركوب الى مكان وتعين العمل فيها طريق الى معرفتها فلو قال لتخيط لي ثوبا لم يصح بل يشترط ان يبين ما يريد من الثوب من قميص أو غيره وان يبين نوع الخياطة أهي رومية أو فارسية الا أن تطرد عادة بنوع فيحمل المطلق عليه (تنبيه) بقي على المصنف قسم ثالث وهو تقديرها بهما معا كقوله في استئجار عين استأجرتك لتعمل لي كذا شهرا اما لو جمع بين الزمن ومحل العمل كاكتريتك لتخيط لي هذا الثوب بياض النهار لم يصح لان العمل قد يتقدم وقد يتأخر كما لو أسلم في قفيز حنطة بشرط كون وزنه كذا لا يصح لاحتمال أن يزيد أو ينقص وبهذا اندفع ما قاله السبكي من انه لو كان الثوب صغيرا يقطع بفراغه في اليوم فانه يصح وشرط في العاقدين وهو الركن الثالث ما شرط في المتبايعين وتقدم بيانه ثم نعم اسلام المشتري شرط فيما اذا كان المبيع عبدا مسلما وهنا لا يشترط فيصح من الكافر استئجار المسلم اجارة ذمة وكذا اجارة عين على الاصح مع الكراهة ولكن يؤمر بازالة ملكه عن المنافع على الاصح في المجموع

واحترز بذلك عما لو خربت الدار قبل مضي مدة لها أجرة فيتبين عدم الوجوب هكذا قال بعضهم وفيه نظر فانه لم يتبين عدم الوجوب بل يقال سقط الوجوب ولم يستقر فلذلك قال بعضهم قوله ظاهرا لا مفهوم له بل تجب بالعقد ظاهرا وباطنا الخ ومحل توقف الاجرة على العقد بالنسبة للمسمى الصحيح أما أجرة المثل فقد تجب من غير عقد كالقراض والشركة والمساقاة اذا فسدت مع انه لم يقع عقد اجارة ولو وقع عقد في الاجارة الفاسدة فهو لا يوجب شيأ بل الموجب هو استيفاء المنفعة (قوله وأمر) أي جوز وأذن (قوله أربعة) أي اجمالا والا فهي ستة تفصيلا (قوله وعاقدان) مقتضى قوله أربعة أن يقول وعاقد (قوله وكل ما أمكن الخ) حاصل ما ذكره شروط ثمانية بجعل البذل والاباحة واحدا او بعد الامكان مستقلا (قوله وهو الركن الثاني) أي في تفصيل الاركان لتقدم المنفعة في المتن وأما بالنظر للاجمال فهي أول (قوله هذا الثوب الخ) أي سنة مثلا بكذا حتى يصح العقد فلا يصح بمجرد تعيين الثوب (قوله وتنعقد أيضا الخ) انما فصله عما قبله لكونه فيه خلاف بخلاف ما قبله فبالاتفاق (قوله على الاصح) ومقابله لا يصح لان المنفعة معدومة والعقد على المعدوم لا يصح ويجاب عنه بان العين لما كانت موجودة كانت المنفعة موجودة بالقوة (قوله آجرتك) الاولى ذكر المفعول بان يقول آجرتك الدار أو آجرتكها لان الاقتصار على ذلك لا يكفي (قوله العين) كاستئجار بستان لثمره مثلا (قوله بياع) أي مثلا أو معلم قرآن أو ذكر على شيء لا يتعب خرج بذلك استئجار صباغ على ضربة تزيل اعوجاج منكسر لا مشقة فيها فانه يصح وان كان من غير مشقة لان أصل فعله لم يحصله الا بتعب ومشقة والفرق بينه وبين القرآن والعلم حيث لا يصح الاستئجار بما لا يتعب منه مع أن أصله حصل بمشقة لان القصد التكسب به ولا كذلك الثاني فان القصد منه معرفة الدين والثواب بقراءة القرآن (قوله منفعة البضع الخ) خروجه فيه نظر لان الزوج لم يملك (قوله والشركة) فان انتفاع كل من الشريكين بعمل الآخر لا مقابل له (قوله والاعارة) خروجها فيه نظر لان الاملاك فيها فلم تدخل (قوله كالحج بالرزق الخ) مثال للجعالة ومثال المساقاة ظاهر فانه اذا فصل له الاعمال وبين حصته من الثمر يقال ان العمل معلوم والعوض مجهول أي من جهة انه لم يعلم كم يخص حصته من الثمر أوسق أو وسقان مثلا وان كان معلوما من جهة كونه نصفا مثلا (قوله أو محل الخ) أشار الشارح الى ان كلام المتن على تقدير مضاف لان ذكر العمل فقط لا يكفي (قوله فلو قال لتخيط لي الخ) تفريع على مفهوم المتن (قوله بل يشترط الخ) اضراب انتقالي لان الحكم بعدم الصحة ثابت وانتقل عنه لحكم آخر وفي عبارته نقص تقديره بل يشترط أن يعين الثوب وان يبين الخ (قوله بهما) أي بكل منهما منفردا عن الآخر ويكون راجعا للقسم الثاني وهو ما اذا كانت المنفعة معلومة فيكفي فيها التقدير بواحد من محل العمل او الزمن بخلاف المنفعة المجهولة فلا يصح فيها الا التقدير بالزمن (قوله مع الكراهة) راجع لهما

بان يؤجره لمسلم ولا تنعقد الاجارة بلفظ البيع على الاصح لان لفظ البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل فى المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الاجارة وكلفظ البيع لفظ الشراء ولا يكون كناية فيها أيضا لان قوله بعتك ينافى قوله سنة مثلا فلا يكون صريحا ولا كناية خلافا لما بحثه بعضهم من أنه فيها كناية وترد الاجارة على عين كاجارة معين من عقار ورقيق ونحوهما كأجرتك كذا سنة واجارة العقار لا تكون الا على العين وعلى ذمة كاجارة موصوف من دابة ونحوها لحمل مثلا والزام ذمته عملا كخياطة وبناء ومورد الاجارة المنفعة لا العين على الاصح سواء أوردت على العين أم على الذمة وشرط فى الاجرة وهو الركن الرابع ما مر فى الثمن فيشترط كونها معلومة جنسا وقدرا وصفة الا أن تكون معينة فيكفى رؤيتها فلا تصح اجارة دار أو دابة بعمارة أو علف للجهل فى ذلك فان ذكر معلوما وأذن له خارج العقد فى صرفه فى العمارة أو العلف صحت ولا لسلخ الشاة بجلدها ولا ليطحن البر مثلا ببعض دقيقه كثلثه للجهل بثخانة الجلد وبقدر الدقيق ولعدم القدرة على الاجرة حالا وفى معنى الدقيق النخالة وتصح اجارة امرأة مثلا ببعض رقيق حالا لارضاع باقيه للعلم بالاجرة والعمل المكترى له انما وقع فى ملك غير المكترى تبعا ويشترط فى صحة اجارة الذمة تسليم الاجرة فى المجلس وأن تكون حالة كرأس مال السلم لانها سلم فى المنافع فلا يجوز فيها تأخير الاجرة ولا تأجيلها ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء منها واجارة العين لا يشترط فى صحتها تسليم الاجرة فى المجلس معينة كانت الاجرة أو فى الذمة كالثمن فى المبيع ثم ان عين لمكان التسليم مكانا تعين والا فموضع العقد ويجوز فى الاجرة فى اجارة العين تعجيل الاجرة وتأجيلها ان كانت الاجرة فى الذمة كالثمن (واطلاقها يقتضى تعجيل الاجرة) فتكون حالة كالثمن فى البيع المطلق (الا أن يشترط التأجيل) فى صلب العقد فتتأجل كالثمن ويجوز الاستبدال عنها والحوالة بها وعليها والابراء منها فان كانت معينة لم يجز التأجيل لان الاعيان لا تؤجل وتملك فى الحال بالعقد سواء كانت معينة أم مطلقة أم فى الذمة ملكا مراعى بمعنى انه كل ما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الاجرة على ما يقابل ذلك ان قبض المكترى العين أو عرضت عليه فامتنع فلا تستقر كلها الا بمضى المدة سواء انتفع المكترى أم لا لتلف المنفعة تحت يده وتستقر فى اجارة فاسدة أجرة مثل بما يستقر به مسمى فى صحيحة سواء كانت مثل المسمى أم أقل أم أكثر وهذا هو الغالب وقد تخالفها فى أشياء منها التخلية فى العقار ومنها الوضع بين يدى المكترى ومنها العرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة فلا تستقر فيها الاجرة فى الفاسدة ويستقر بها المسمى فى الصحيحة وشرط فى ايجار دابة اجارة عين لركوب أو حمل رؤية الدابة كما فى البيع وشرط فى اجارتها اجارة ذمة لركوب ذكر جنسها

(قوله لمسلم) ليس قيدا وهذا فى اجارة العين فقط (قوله ولا تنعقد الاجارة) هذا مرتبط بالصيغة فكان الاولى ذكره عقبها (قوله بعضهم) هو شيخ الاسلام (قوله وترد الاجارة على عين) أى على منفعة مرتبطة بعين (قوله واجارة العقار الخ) ومثله السفينة (قوله وعلى ذمة) أى منفعة مرتبطة بشئ موصوف فى الذمة (قوله ومورد الاجارة المنفعة الخ) هذا ينافى ما تقدم ويجاب بان معنى ذلك أن المستأجر لا يأخذ من العين الا منفعة فلا يستحق جزأ من العين وهذا عام سواء كانت واردة على عين أو على ذمة (قوله وهو الركن الرابع) أى فى تفصيل الاركان والا فهى فى الاجمال ثالث (قوله الا ان تكون) مستثنى من الثلاثة (قوله بعمارة أو علف الخ) واذا صرف وقصد الرجوع رجع والا فلا رجع عليه باجرة المثل ويصدق المستأجر اذا ادعى قدر الانفاق والا فلا بد من بينة ولا تقبل شهادة الصناع اذا قالوا صرف على أيدينا كذا لانها شهادة على فعل أنفسهم (قوله خارج العقد الخ) خرج ما لو أذن فى صلب العقد كقوله أجرتكها بعشرة على ان تصرفها فى ذلك لم يصح لاشتمال العقد على شرط ليس من مقتضيات العقد (قوله بجلدها) أو بجلد غيرها قبل سلخه (قوله ببعض دقيقه) أى أو دقيق غيره قبل طحنه (قوله ويشترط فى صحة اجارة الذمة الخ) دخول على كلام المتن لان كلام المتن ظاهر فى اجارة العين فكمل الشارح ذلك ببيان اجارة الذمة وبقية حكم اجارة العين (قوله وتملك فى الحال بالعقد) أى سواء كانت اجارة عين أو ذمة وقوله ملكا مراعى الخ هذا راجع لاجارة العين فقط وأما اجارة الذمة فتستقر بالعقد لانها لا تنفسخ بالتلف بل يبدلها بغيرها ويبنى على ملكها بالعقد انه يتصرف فيها بانواع التصرفات حتى بالوطء لو كانت أمة أو كانت اجارة وقف على بطون على الترتيب (قوله أم مطلقة الخ) هذه مقابلة غير حسنة لان الاطلاق لا يقابل المعين والذى يقابل المعين هو ما فى الذمة فكان الاولى تأخير قوله أم مطلقة عن قوله أم فى الذمة ويقول أم مطلقة أم حالة أم مؤجلة ويكون تعميما فى قوله فى الذمة (قوله كل ما مضى زمن الخ) كل بالرفع خبر انه وما واقعة على زمن فيكون ذكر زمن بعده اظهارا فى مقام الاضمار (قوله الوضع بين يدى الخ) أى فى المنقول كابل وقوله العرض أى فى المنقول وغيره وقوله وامتناعه بالنصب على المعية راجع للثلاثة والواو بمعنى مع والحاصل انه متى حصل استيفاء المنفعة فيجب المسمى ان كانت الاجارة صحيحة وتجب أجرة المثل ان كانت فاسدة ولا يختلف الحال بينهما الا اذا لم يحصل استيفاء المنفعة ففى الصحيحة يجب المسمى وفى الفاسدة لا يجب شئ الا اذا استولى على العين وقبضها فتجب أجرة المثل وان لم ينتفع لتقصيره (قوله لركوب) فى اجارة الذمة خرج به الحمل فلا يشترط له ذكر ذلك بل يشترط رؤية المحمول الى آخر ما يأتى فى الشارح الا ان كان حمل زجاج أو كان فى الطريق ماء أو وحل فيشترط (قوله رؤية الدابة) أى مع ذكر قدر سيرى وتأويب بالنسبة للركوب ورؤية المحمول أو امتحانه باليد بالنسبة للحمل

كابل أو خيل ونوعها كبخاتي او عراب وذكورة أو أنوثة وصفة سيرها من كونها مهملجة أو بحرا أو قطوفا لان الاغراض تختلف بذلك وشرط في اجارة العين والذمة لركوب ذكر قدر سرى وهو السير ليلا أو قدر تاويب وهو السير نهارا حيث لم يطرد عرف فان اطرد عرف حمل ذلك عليه وشرط فيهما لحمل رؤية محمول ان حضر أو امتحانه بيد أو تقديره حضر أو غاب وذكر جنس مكيل وعلى مكرى دابة لركوب اكاف وهو ما تحت البرذعة وبرذعة وحزام وثفر وبرة وهي الحلقة التي تجعل في أنف البعير وخطام وهو زمام يجعل في الحلقة ويتبع في نحو سرج وحبر وكحل وخيط وصبغ ونحو ذلك عرف مطرد بين الناس في محل الاجارة لانه لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فمن اطرد في حقه من العاقدين شئ من ذلك فهو عليه فان لم يكن عرف أو اختلف العرف في محل الاجارة وجب البيان وتصح الاجارة مدة تبقى فيها العين المؤجرة غالبا فيؤجر الرقيق والدار ثلاثين سنة والدابة عشر سنين والثوب سنة أو سنتين على ما يليق به والارض مائة سنة أو أكثر (ولا تبطل الاجارة) سواء كانت واردة على العين أم على الذمة (بموت أحد المتعاقدين) ولا بموتهما بل تبقى الى انقضاء المدة لانها عقد لازم فلا تنفسخ بالموت كالبيع ويخلف المستأجر وارثه في استيفاء المنفعة وتنفسخ بموت الاجير المعين لانه مورد العقد لا لانه عاقد فلا يستثنى ذلك من عدم الانفساخ لكن استثنى منه مسائل منها ما لو آجر عبده المعلق عتقه بصفة فوجدت مع موته فان الاجارة تنفسخ بموته على الاصح ومنها ما لو آجر أم ولده ومات في المدة فان الاجارة تنفسخ بموته ومنها المدبر فانه كالمعلق عتقه بصفة واستثنى غير ذلك مما ذكرته في شرح البهجة وغيره ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف من حاكم أو منصوبه أو من شرط له النظر على جميع البطون ويستثنى من ذلك ما لو كان الناظر هو المستحق للوقف وآجر بدون أجرة المثل فانه يجوز له ذلك فاذا مات في أثناء المدة انفسخت كما قاله ابن الرفعة ولو آجر البطن الاول من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة ومات البطن المؤجر قبل تمامها وشرط الواقف لكل بطن منهم النظر في حصته مدة استحقاقه فقط أو آجر الولي صبيا أو ماله مدة لا يبلغ الصبي فيها بالسن فبلغ فيها بالاحتلام وهو رشيد انفسخت في الوقف لان الوقف انتقل استحقاقه بموت المؤجر لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة ولا تنفسخ في الصبي لان الولي تصرف فيه على المصلحة (وتبطل) أي وتنفسخ الاجارة في المستقبل (بتلف) كل (العين المستأجرة) كانهدام كل الدار لزوال الاسم وفوات المنفعة بخلاف المبيع المقبوض لا ينفسخ البيع بتلفه في يد المشترى لان الاستيلاء في البيع حصل على جملة المبيع والاستيلاء على المنافع المعقود عليها لا يحصل الا شيأ

(قوله بحرا الخ) وهو اسم تام مغرب بفتحة ظاهرة (قوله سرى) هو اسم مقصور (قوله وهي الحلقة) أي المسماة بالحزام بالخاء والزاى (قوله وتصح الاجارة الخ) مرتبط بقوله في المتن بمدة فكأنه قال والمدة التى تقدر بها الاجارة هي التى تبقى فيها العين وكان الاولى ذكره عقبه (قوله ولا تبطل الاجارة الخ) شروع في أحكام الاجارة وذكر لها أحكاما ثلاثة (قوله وتنفسخ بموت الاجير) أي ويرجع المكترى بقسط الاجرة (قوله لانه مورد العقد) أي من حيث منفعته لا من حيث ذاته (قوله لا لانه عاقد) أي ففي الاجير المعين جهتان كونه موردا وكونه عاقدا والانفساخ من الاولى لا من الثانية فلذلك لا يستثنى (قوله لكن استثنى الخ) استثناء صورى فان الانفساخ في الثلاثة لاجل العتق ولفوات المنفعة لا لاجل موت العاقد حتى لو لم يمت العاقد في الاولى تبطل الاجارة (قوله ولا تنفسخ بموت ناظر الوقف الخ) تعميم في المتن فكأنه قال ولو كان العاقد غير مالك لا تبطل بموته كالناظر المذكور (قوله وآجر بدون أجرة المثل) قيد والا فلا تبطل وترجع البطن الثانية على تركة الاول بقسط الاجرة من حين موته ولا ترجع على المستأجر ولا على الناظر (قوله انفسخت) ويرجع المكترى على تركة المؤجر بقسط الباقي فان لم يكن له تركة ضاع ذلك عليه (قوله ولو آجر البطن الاول الخ) انما أتى به منفصلا ولم يعطفه ويقول وما لو آجر الخ لان بينهما فرقا فالاولى لا تبطل الا اذا آجر بدون أجرة المثل وأما الثانية فتبطل ولو آجر بأجرة المثل لان الاول كان شرط النظر للمؤجر مطلقا بخلاف الثانية فانه مقيد بمدة استحقاقه (قوله انفسخت في الوقف) أي فيرجع المكترى على تركة الاول بقسط ما بقى ولا يستوفى المستأجر المنفعة الا بعقد جديد (قوله ولا ولاية له عليه ولا نيابة) خرج الولي اذا آجر بأجرة المثل فانها لا تنفسخ الاجارة فيها لانه له ولاية أو نيابة (قوله أي وتنفسخ الخ) انما أوله بالفسخ لانه يوهم بطلانها من أصلها مع أنها لا تبطل الا من حين عروض المانع والبطلان مقيد بقيود ثلاثة التلف وكونه لكل العين وكون الاجارة اجارة عين أما التعيب وتلف البعض فيثبت الخيار لا الفسخ وأما التلف في اجارة الذمة فيجب فيه الابدال فلا فسخ ولا خيار والحاصل أن العين المؤجرة اذا تلفت في أثناء المدة وسلم الشئ المستأجر له كموت الدابة وسلم المحمول وغرق السفينة وسلم الحمل وموت الخياط والبناء والصباغ والمعلم وسلم الثوب والبناء والمصاغ والصبي المتعلم وجب قسط الاجرة في ذلك كله أما عكس ذلك كأن غرقت الحمول وسلمت السفينة أو انكسرت الجرة المحمولة وسلم الحامل فلا أجرة للماضي لانه لم يظهر أثره على المحل وأما اذا تلف الثوب أي معنى كأن سرق بعد خياطة بعضه أو قبل تكميل صبغه أو تلف الصبي معنى بان هرب ولم يعلم محله في أثناء التعليم فان كان ذلك العمل مسلما بان كان بحضرة المالك أو في بيته وجب القسط وان كان التلف في ذلك حقيقة بان احترق الثوب وهدم البناء ومات الصبي في الاثناء فلا يجب القسط كغرق المحمول وسلامة السفينة وسيأتي مثل ذلك في الجعالة

قشيأ ولا تنفسخ الاجارة بسبب انقطاع ماء أرض استؤجرت لزراعة ابقاء الاسم مع امكان زرعها بغير الماء المنقطع بل يثبت الخيار للعيب على التراخي وتنفسخ بحبس غير مكتر للمعين مدة حبسه ان قدر وبمدة سواء أحبسه المكري أم غيره لفوات المنفعة قبل القبض ولا تنفسخ ببيع العين المؤجرة للمكتري أو لغيره ولو بغير اذن المكتري ولا بزيادة أجرة ولا بظهور طالب بالزيادة عليها ولو كانت اجارة وقف لجريانها بالغبطة في وقتها كما لو باع مال موليه ثم زادت القيمة أو ظهر طالب بالزيادة ولا باعتاق رقيق ولا يرجع على سيده بأجرة ما بعد العتق لانه تصرف فيه حالة ملكه فاشبه ما لو زوج أمته واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها لا يرجع عليه بشئ ﴿تنبيه﴾ يجوز ابدال مستوف ومستوفى به كمحمول من طعام وغيره ومستوفى فيه كان اكترى دابة لركوب في طريق الى قرية بمثل المستوفي والمستوفى به والمستوفى فيه أو بدون مثلها المفهوم بالاولى أما الاول فكما لو أكرى ما اكتراه لغيره وأما الثاني والثالث فلانهما طريقان للاستيفاء كالراكب لا معقود عليهما ولا يجوز ابدال مستوفى منه كدابة لانه اما معقود عليه أو متعين بالقبض الا في اجارة ذمة فيجب ابداله لتلف أو تعييب ويجوز الابدال مع سلامة منهما برضا مكتر لان الحق له (ولا ضمان على الاجير) في تلف ما بيده لانه أمين على العين المكتراة لانه لا يمكن استيفاء حقه الا بوضع اليد عليها ولو بعد مدة الاجارة ان قدرت بزمن أو مدة امكان الاستيفاء ان قدرت بعمل عمل استصحابا لما كان كالوديع فلو اكترى دابة ولم ينتفع بها فتلفت أو اكتراه لخياطة ثوب أو صبغه فتلف لم يضمن سواء انفرد الاجير باليد أم لا كان قعد المكتري معه حتى يعمل أو أحضره منزله ليعمل كعامل القراض (الا بعدوان) كان ترك الانتفاع بالدابة فتلفت بسببه كانهدام سقف اصطبلها عليها في وقت لو انتفع بها فيه عادة سلمت وكان ضربها أو نخعها باللجام فوق عادة فيهما أو اركبها أثقل منه أو أسكن ما اكتراه حدادا أو قصارا ادق وليس هو كذلك أو حمل الدابة مائة رطل شعير بدل مائة رطل بر أو عكسه أو حملها عشرة أقفزة بر بدل عشرة أقفزة شعير فيصير ضامنا لها لتعديه بخلاف ما لو حملها عشرة أقفزة شعير بدل عشرة أقفزة بر فانه لا يضمن لخفة الشعير مع استوائهما في الحجم ﴿تنبيه﴾ لا أجرة لعمل كحلق رأس وخياطة ثوب بلا شرط أجرة وان عرف بذلك العمل بها لعدم التزامها مع صرف العامل منفعته هذا اذا كان حرا مطلق التصرف أما لو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه فلا اذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم وهذا بخلاف داخل الحمام بلا اذن لانه استوفى منفعة الحمام بسكونه فيه وبخلاف عامل المساقاة اذا عمل ما ليس عليه باذن المالك فانه يستحق الاجرة للاذن في أصل العمل المقابل بعوض ﴿تتمة﴾ لو قطع الخياط ثوبا وخاطه قباء وقال لمالكه بذا أمرتني فقال المالك بل أمرتك بقطعه قميصا صدق المالك بيمينه كما لو اختلفا في أصل الاذن فيحلف أنه ما أذن له في قطعه قباء ولا أجرة عليه اذا حلف وله على الخياط ارش نقص الثوب لان القطع بلا اذن موجب للضمان وفيه وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أحدهما أنه يضمن ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا وصححه ابن أبي عصرون وغيره لانه أثبت بيمينه أنه لم يأذن في

(قوله غير مكتر) من مكر أو أجنبي ولو كان حبس المكري لاجل الاجرة وأما حبس الاجنبي فيشترط أن يكون ظلما أو عن جهة المكري كدين عليه فان كان عن المستاجر فلا تنفسخ مدة الحبس (قوله مدة حبسه) ظرف لتنفسخ ومعناه انها لا تحسب على المستأجر واذا رجعت العين له كمل عليها ما بقي من المدة فقط وأما مدة الغصب فلا يستوفي بدلها الا بعقد جديد (قوله قبل القبض الخ) ظاهره انه مقيد بما قبل القبض للعين وليس كذلك ويجاب بان المراد قبل قبض المنفعة أي قبل استيفائها سواء كان قبل قبض العين أو بعده (قوله ولا باعتاق رقيق) أي وكانت الاجارة سابقة على العتق سواء كان العتق معلقا أو منجزا (قوله يجوز ابدال مستوف الخ) فان شرط عدم ابداله فسد العقد بخلاف ما بعده فانه لا يفسد ويعمل بالشرط (قوله ولا ضمان على الاجير الخ) أي سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا وكان الاجير مكلفا فان كان صبيا باجارة منه فلا ضمان الا بالاتلاف وان كانت الاجارة من وليه فلا ضمان الا بالتقصير والضمان على وليه لا عليه (قوله الاجير الخ) اصطلاح الفقهاء أن الخياط ونحوه يقال له أجير وصاحب الثوب يقال له مستأجر وأما آخذ الدار والدابة فيقال له مستأجر ومكتر وصاحب الدار والدابة يقال له موجر ومكر وحينئذ فاما أن يراد بالاجير حقيقته ويقال ومثله المستأجر كما قال ابن قاسم أو يقال المراد ما يشمل المستأجر على وجه التغليب (قوله لانه أمين) علة للاجير بمعنى المستأجر (قوله لانه لا يمكن الخ) علة لهما اما فكان الاولى عطفه بالواو ويكون علة ثانية (قوله ولو بعد الخ) غاية في المتن (قوله استصحابا) علة للغاية (قوله ولم ينتفع) ليس قيدا (قوله فتلفت) أي بآفة سماوية أخذا مما يأتي (قوله الا بعدوان) وليس منه عثور الدابة اذا لم يزعجها خصوصا اذا كان العثور من عادتها (قوله كان ترك الانتفاع الخ) قيل انه ضمان جناية فيضمن بانهدام السقف في الوقت المذكور دون غيره وقيل ضمان يد فيضمن به وبغيره كلدغ الحية والعقرب ونزول صاعقة من السماء وسرقته وهذا هو المعتمد لانه لم يوجد منه فعل وأما ما عدا ذلك فهو ضمان جناية باتفاق (قوله مائة رطل شعير الخ) ووجهه ان جرم الشعير حينئذ أكثر من جرم القمح فيملئ هواء فيثقل عليها ويصير كالقلع على ظهرها (قوله أو عكسه) ووجهه حينئذ ان القمح أرمض وأثبت لا يتحرك فيضرها بخلاف الشعير فانه يتحرك ولا يثبت في محل واحد والحاصل ان ابدال الموزون بغيره يضر مطلقا ولو أخف بخلاف ابدال المكيل فان كان باثقل ضر والا فلا

قطعه

(قوله ويجب على المكرى الخ) معنى الوجوب على المكرى انه ان بادر وفعل ما عليه فلا خيار للمستأجر وليس معناه انه يأثم بتركه او يجبر عليه (قوله ورفع الثلج عن السطح) أى ان كان ينتفع به المستأجر وقد عرفت معنى كونه على المكرى (قوله على المكترى) معناه انه لا خيار له ببقائه وليس معناه انه يجبر على نقله وانه يحرم عليه عدم نقله وهذا فى دوام الاجارة أما بعد فراغ المدة فيجبر على نقل الكناسة دون الثلج ومثل الثلج الحش فانه فى دوام الاجارة على المكترى بالمعنى السابق وبعد الاجارة وانقضائها على المؤجر بالمعنى المتقدم فيه ((فرع)) اذا أجر العين مدة لا تبقى فيها فهل تبطل فى الكل أو فى الزائد المعتمد أنها تبطل فى الزائد وتتفرق الصفقة ((فرع)) آخر لو أنكر صاحب الثوب وقال انه ليس ثوبه صدق الدافع من خياط أو صباغ ويترك الثوب فى يده حتى يعود المالك ويعترف بانه حقه ((فرع)) آخر لو جحد الصباغ الثوب ثم أتى به مصبوغا فهل له أجرة أو لا ان كان صبغه قبل الجحد استحق الاجرة وأما ان كان بعد الجحد ففيه تفصيل فان قصد الصبغ لنفسه فلا أجرة له والا بان قصد ابه عن الاجارة استحق الاجرة ((فرع)) آخر لو انهدمت الدار على متاع المستأجر فهل يضمن صاحب الدار أم لا وهل يكلف برفع النقض عن متاع المستأجر أم لا الجواب أنه لا يضمن ويلزمه رفع النقض

((فصل فى الجعالة)) ذكرها عقب الاجارة لمشابهتها لها فى غالب الاحكام الاما قاله الشارح (قوله وجيمها مثلثة الخ) وفيها لغتان أخريان جعيلة وجعل (قوله التزام) أى بصيغة الخ واشتمل هذا التعريف على الاركان الآتية لان العوض والعمل مذكوران والالتزام يتضمن ملتزما وملتزماله وصيغة وسواء كان الالتزام من المالك أو أجنبى كما يأتى (قوله معلوم) أى غالبا ومن غير الغالب المستثنيان اللذان فى الشارح عند ذكر العوض وتقييده بالعلم للزومه بعينه والا فيجب أجرة المثل (قوله معين الخ) أى كرد الضالة فانه معين أى لا ابهام فيه ولا تعدد فيه وقوله معلوم أى ككونه من دمياط او مجهول ككونه من الشام (قوله فى أربعة أحكام) بل فى أكثر كعدم اشتراط القبول هنا وجهالة العوض وعدم التأقيت هنا (قوله عمل) أى ذكر عمل وذكر عوض الخ والمراد بالعاقد ما يشمل العامل ولكن فى جعل العامل من الاركان مسامحة لانه لا يشترط القبول منه ولا حضوره وقت خطاب المالك الا أن يقال جعله من الاركان بمعنى انه متمم للمقصود من العقد ومحصل لثمرته (قوله اختيار) هذا عام فى المالك والعامل وما بعده خاص بالمالك واللذان بعده خاصان بالعامل (قوله وصبيا الخ) أى وكان الخطاب معه فرد فى حال قدرته بعد ذلك لم يستحق وأما اذا لم يكن الخطاب معه ورد بعد القدرة فيستحق العوض (قوله ومجنونا) أى اذا كان الجنون مقارنا للعقد فان طرأ الجنون بعد العقد فان كان العامل معينا والعقد معه ثم جن بعد ذلك انفسخ العقد وان لم يكن الخطاب معه وكان هناك شخص عاقل يسمع النداء ثم جن بعد ذلك ورد فى حال الجنون أو بعد الافاقة استحق العوض

قطعه قباء والثانى ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء واختاره السبكى وقال لا يتجه غيره وهذا هو الظاهر لان أصل القطع مأذون فيه وعلى هذا لو لم يكن بينهما تفاوت أو كان مقطوعا قباء أكثر قيمته فلا شئ عليه ويجب على المكرى تسليم مفتاح الدار الى المكترى اذا سلمها اليه لتوقف الانتفاع عليه فاذا تسلمه المكترى فهو فى يده أمانة فلا يضمنه بلا تفريط وهذا فى مفتاح غلق مثبت أما القفل المنقول ومفتاحه فلا يستحقه المكترى وان اعتيد وعمارتها على المؤجر سواء أقارن الخلل العقد كدار لا باب لها أم عرض لها دواما فان بادر وأصلحها فذاك والا فللمكترى الخيار ورفع الثلج عن السطح فى دوام الاجارة على المؤجر لانه كعمارة الدار وتنظيف عرصة الدار من ثلج وكناسة على المكترى ان حصلا فى دوام المدة فان انقضت المدة أجبر على نقل الكناسة دون الثلج ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج موجودا عند العقد كانت ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام

(فصل) فى الجعالة وجيمها مثلثة كما قاله ابن مالك وهى لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شئ وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول عسر علمه وذكرها المصنف كصاحب التنبيه والغزالى وتبعهم فى الروضة عقب الاجارة لاشتراكهما فى غالب الاحكام اذ الجعالة لا تخالف الاجارة الا فى أربعة أحكام صحتها على عمل مجهول عسر علمه كرد الضال والآبق وصحتها مع غير معين وكونها جائزة وكون العامل لا يستحق الجعل الا بعد تمام العمل وذكرها فى المنهاج كاصله تبعا للجمهور عقب باب اللقيط لانها طلب التقاط الضالة والاصل فيها قبل الاجماع خبر الذى رقاه الصحابى بالفاتحة على قطيع من الغنم كما فى الصحيحين عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه وهو الراقى كما رواه الحاكم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالاجارة ويستأنس لها بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق ولم أستدل بالآية لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا ما يقرره وأركانها أربعة عمل وجعل وصيغة وعاقد وشرط فى العاقد وهو الركن الاول اختيار واطلاق تصرف ملتزم ولو غير المالك فلا يصح التزام مكره وصبى ومجنون ومحجور سفه وعلم عامل ولو مبهما بالتزام فلو قال ان رد زيد فله كذا فرده غير عالم بذلك أو من رد آبقى فله كذا فرده من لم يعلم ذلك لم يستحق شيأ وأهلية عمل معين فيصح ممن هو أهل لذلك ولو عبدا وصبيا ومجنونا ومحجور سفه ولو بلا اذن بخلاف صغير لا يقدر على العمل لان منفعته معلومة كاستئجار أعمى للحفظ (والجعالة جائزة) من الجانبين

فلكل من المالك والعامل الفسخ قبل تمام العمل وانما يتصور الفسخ ابتداء من العامل المعين وأما غيره فلا يتصور الفسخ منه الا بعد الشروع فى العمل فان فسخ المالك أو العامل المعين قبل الشروع فى العمل أو فسخ العامل بعد الشروع فيه فلا شئ له فى الصورتين أما فى الاولى فلانه لم يعمل شيأ وأما فى الثانية فلانه لم يحصل غرض المالك وان فسخ المالك بعد الشروع فى العمل فعليه أجرة المثل لما عمله العامل لان جواز العقد يقتضى التسليط على رفعه واذا ارتفع لم يجب المسمى كسائر الفسوخ لكن عمل العامل وقع محترما فلا يفوت عليه فرجع الى بدله وهو أجرة المثل (وهى) أى لفظ الجعالة أى الصيغة فيها وهى الركن الثانى (ان يشترط) العاقد المتقدم ذكره (فى رد ضالته) التى هى اسم لما ضاع من الحيوان كما قاله الازهرى وغيره أو فى رد ما سواها أيضا من مال أو أمتعة ونحوها أو فى عمل كخياطة ثوب (عوضا) كثيرا كان أو قليلا (معلوما) لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة بخلاف طرف العامل لا يشترط له صيغة فلو عمل أحد بقول أجنبى كان قال زيد يقول من رد عبدى فله كذا وكان كاذبا فلا شئ له لعدم الالتزام فان كان صادقا فله على زيد ما التزمه ان كان المخبر ثقة والا فهو كما لو رد عبد زيد غير عالم باذنه والتزامه ولمن رده من أقرب من المكان المعين قسطه من الجعل فان رده من أبعد منه فلا زيادة له لعدم التزامها أو من مثله من جهة أخرى فله كل الجعل لحصول الغرض وقوله عوضا معلوما اشارة الى الركن الثالث وهو الجعل فيشترط فيه ما يشترط فى الثمن فما لا يصح ثمنا لجهل أو نجاسة أو لغيرهما يفسد العقد كالبيع ولانه مع الجهل لا حاجة لاحتماله هنا كالاجارة بخلافه فى العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج اذا جعل له الامام ان دلنا على قلعة جارية منها وما لو وصف الجعل بما يفيد العلم وان لم يصح كونه ثمنا لان البيع لازم فاحتيط له بخلاف الجعالة وشرط فى العمل وهو الركن الرابع كلفة وعدم تعينه فلا جعل فيما لا كلفة فيه ولا فيما تعين عليه كان قال من دلنى على مالى فله كذا والمال بيد غيره أو تعين عليه الرد لنحو غصب وان كان فيه كلفة لان ما لا كلفة فيه وما تعين عليه شرعا لا يقابلان بعوض وما لا يتعين شامل للواجب على الكفاية كمن حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره فانه جائز كما نقله النووى فى فتاويه وعدم تأقيته لان تأقيته قد يفوت الغرض فيفسد وسواء كان العمل الذى يصح العقد عليه معلوما أو مجهولا عسر علمه للحاجة كما فى القراض بل أولى فان لم يعسر علمه اعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال الجهل ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصفها ووصف الثوب (فاذا ردها) أى الضالة أو رد غيرها من المال المعقود عليه أو فرغ من عمل الخياطة مثلا (استحق) العامل حينئذ على الجاعل (ذلك العوض المشروط له) فى مقابلة عمله وللمالك أن يتصرف فى الجعل الذى شرطه للعامل بزيادة أو نقص أو بتغيير جنسه قبل الفراغ من عمل العامل سواء كان قبل الشروع أم بعده كما يجوز فى البيع فى زمن الخيار بل أولى كان يقول من رد عبدى فله عشرة ثم يقول فله خمسة أو عكسه أو يقول من رده فله دينار ثم يقول فله درهم فان سمع العامل ذلك قبل الشروع فى العمل اعتبر النداء الاخير وللعامل ما ذكر فيه وان لم يسمعه العامل أو كان بعد الشروع استحق أجرة المثل لان النداء الاخير فسخ للاول والفسخ من المالك فى أثناء العمل يقتضى الرجوع الى أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثانى استحق الاول نصف أجرة المثل والثانى نصف المسمى

(قوله لما عمله) أى سواء كان كل العمل بأن لم يعلم الا بعد تمام العمل أو أجرة ما مضى قبل الفسخ ان علم بالفسخ قبل تمام العمل (قوله وهى الخ) نسخة بالتانيث ويكون باعتبار صيغة الجعالة ونسخة بالتذكير ويكون باعتبار الخبر وهو أن يشترط لانه فى تأويل مصدر وهو على تقدير مضاف أى دال أن يشترط وحينئذ فتفسير الشارح ضمير المؤنث بلفظ الجعالة فيه مسامحة الا أن يقال أنه مؤنث معنى لانه بمعنى الصيغة (قوله العاقد الخ) المراد به الملتزم لا ما يعمه والعامل (قوله فى رد ضالته الخ) الرد ليس قيدا بل غيره كالخياطة مثلا كذلك وكذا الضالة ليست قيدا بل غيرها من المال كذلك والاضافة ليست قيدا بل ضالة غيره كذلك (قوله ان كان المخبر ثقة) أى وصدقه فالمدار على التصديق وعدمه لا على كون المخبر ثقة وغيره حتى لو صدق غير الثقة استحق (قوله جارية) ليست قيدا بل المراد شئ مجهول (قوله وما لو وصف الجعل الخ) صورته ان رددت عبدى فلك الثوب الذى عندى صفته كذا وكذا حتى صار بالصفات كالمشاهد فانه يصح جعله عوضا ولا يصح جعله ثمنا و ما لو قال ثوبا فى ذمتى صفته كذا وكذا فانه يصح هنا وفى البيع والفرق أنه فى الاول جعل وصفه قائما مقام رؤيته بخلاف الثانى فانه اعتمد على الصفات (قوله فلو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع النداء الثانى الخ) أى عملا من أول العمل معا وأما لو عمل الاول بعض العمل ثم شاركه من سمع النداء الثانى فان الاول يأخذ أجرة المثل لما انفرد به من العمل وله قسط أجرة المثل لما شارك فيه وهو المعتمد والثانى قسط المسمى الثانى وقيل يأخذ لما شارك فيه قسط المسمى الثانى وعلى هذا المثال يظهر قول الشارح وأجرة المثل لجميع العمل لا للماضى وأما على المثال الاول فلا يظهر قوله للماضى

الثاني والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيما ذكر لجميع العمل لا للماضي خاصة ((تتمة)) لو تلف المردود قبل وصوله كأن مات الآبق بغير قتل المالك له في بعض الطريق ولو بقرب دار سيده أو غصب أو تركه العامل أو هرب ولو في دار المالك قبل تسليمه له فلا شيء للعامل وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف مالو اكترى من يحج عنه فأتى ببعض الاعمال ومات حينئذ فيستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بأن المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود واذا رد الآبق على سيده فليس له حبسه لقبض الجعل لان الاستحقاق بالتسليم ولا حبس قبل الاستحقاق وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه باذن المالك ويصدق المالك بيمينه اذا أنكر شرط الجعل للعامل بان اختلفا فيه فقال العامل شرطت لي جعلا وأنكر المالك أو أنكر سعي العامل في رد الآبق بان قال لم ترده وانما رجع بنفسه لان الاصل عدم الشرط والرد فان اختلف الملتزم من مالك أو غيره والعامل في قدر الجعل بعد فراغ العمل تحالفا وفسخ العقد ووجب للعامل أجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة

((فصل)) في المزارعة والمخابرة وكراء الارض * فالمزارعة تسليم الارض لرجل ليزرعها ببعض مايخرج منها والبذر من المالك والمخابرة كالمزارعة لكن البذر من العامل وكراء الارض سيأتي فلو كان بين الشجر نخلا كان أو عنبا أرض لا زرع فيها صحت المزارعة عليها مع المساقاة على الشجر تبعا للحاجة الى ذلك ان اتحد عقد وعامل بان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة وعسر افراد الشجر بالسقي وقدمت المساقاة على المزارعة لتحصيل التبعية وان تفاوت الجزآن المشروطان من الثمر والزرع وخرج بالمزارعة المخابرة فلا تصح تبعا للمساقاة لعدم ورودها كذلك (واذا) أفردت المزارعة أو المخابرة بان (دفع) مطلق التصرف (الى رجل أرضا) أي مكنه منها (ليزرعها) وكان البذر من المالك (وشرط له) أي للعامل (جزأ) كثيرا كان أو قليلا (معلوما) كالثلث (من ريعها) وهو المسمى بالمزارعة أو كان البذر من العامل وشرط للمالك ماذكر وهو المسمى بالمخابرة (لم يجز) في الصورتين للنهي عن الاولى في مسلم وعن الثانية في الصحيحين والمعنى في المنع فيهما أن تحصيل منفعة الارض ممكن بالاجارة فلم يجز العمل فيها ببعض مايخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليه فجوزت المساقاة للحاجة والمغل في المخابرة للعامل لان الزرع يتبع البذر وعليه للمالك أجرة مثل الارض وفي المزارعة للمالك لانه نماء ملكه وعليه للعامل أجرة مثل عمله وعمل دوابه وعمل مايتعلق به من آلاته سواء أحصل من الزرع شيء أم لا أخذا من نظيره في القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة للمالك استحق الاجرة وطريق جعل الغلة لهما في صورة افراد الارض بالمزارعة أن يستأجر المالك العامل بنصف البذر شائعا ليزرع له النصف الآخر في الارض ويعيره نصف الارض شائعا أو يستأجر العامل بنصف البذر شائعا ونصف منفعة الارض كذلك ليزرع له النصف الآخر من البذر في النصف الآخر من الارض فيكونان شريكين في الزرع على المناصفة ولا أجرة لاحدهما على الآخر لان العامل يستحق من منفعة الارض بقدر نصيبه من الزرع والمالك من منفعته بقدر نصيبه من الزرع وطريق جعل الغلة لهما في المخابرة ولا أجرة أن يستأجر العامل نصف الارض بنصف البذر ونصف عمله ومنافع دوابه وآلاته أو بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع ولابد في هذه الاجارة من رعاية الرؤية وتقدير المدة وغيرهما من شروط الاجارة (وان أكراه اياها)

فبكان الاولى حذفه بقي مسئلة وهي مالو علم النداء الاول وعلم النداء الثاني قبل الشروع في العمل وشاركه من سمع النداء الثاني فانهما يشتركان في المسمى الثاني (قوله تتمة الخ) جعله تتمة فيه نظر لانه مفهوم المتن ((فصل في المزارعة)) ذكرها عقب الجعالة لجهالة العمل في كل منهما (قوله فالمزارعة الخ) هذا معنى المتن الآتي فذكره تكرار معه (قوله فلو كان الخ) لم يتقدم مايتفرع عليه فكان الاولى ان يقول وكل منهما باطل الا ان كان الخ أو كان يؤخره عن قول المتن لم يجز ويكون استثناء من عدم الجواز (قوله مطلق التصرف) قيد للزوم العوض وهو أجرة المثل والا فلا أجرة على صاحب الارض لان اذنه لاغ (قوله الى رجل) أي ولو كان غير مطلق التصرف (قوله وشرط له الخ) صادق بما اذا كان الشرط من مالك الارض مع البذر وهو المزارعة وبما اذا كان من مالك البذر فقط وهي المخابرة والشارح قصره على المزارعة وجعل المخابرة من عنده ففيه مسامحة (قوله ممكن بالاجارة) صادق بصورتين بان يؤجرها لغيره بعوض معلوم أو يستأجر عاملا يعمل فيها بعوض معلوم والمنفعة كلها للمالك فلا حاجة للمزارعة والمخابرة (قوله بخلاف الشجر لا تمكن اجارته) بان يؤجره لاخذ ثمره وجريده فلا يجوز أما استئجار عملة تعمل فيه فليس من اجارة الشجر بل الاستئجار لاجله (قوله ولابد في هذه الاجارة من رعاية الرؤية) أي للمؤجر والاجرة فان لم توجد الشروط رجع للبذر فان كان من المالك فالزرع للمالك وان كان من العامل فالزرع له تبعا للبذر (قوله وان أكراه اياها) وفي بعض النسخ وان اكترى الخ امامع لفظ اياها أو عدمه فان كان بدون اياها يكون الضمير في اكترى اما للمكتري أو المالك وأمامع وجود لفظ اياها فالضمير للمكتري فقط

(قوله نصف الدر) أى ويرجع عليه الآخر بجميع العلف لا أجرة مثله (قوله فالنصف المشروط الخ) ويضمن له الآخر جميع العلف كما قاله المحشي وقال بعضهم تضمن له نصف العلف فقط لان النصف الآخر وقع فى نصفه الذى ملكه فى ظنه فهو متبرع به فلا رجوع به وأما لو قال خذها بكذا من أولادها فهو باطل أيضا وهى على ملك صاحبها وكذا ما حصل منها ولا يرجع بالمؤنة لانه صرفها على ظن الملك ((فرع)) موت العامل وهربه فى المزارعة الصحيحة كالمساقاة وكذا كل من التزم فى ذمته عملا ومات قبل تمامه فلو ترك العامل السقى فى المزارعة الصحيحة حتى تلف الزرع ضمن دون الفاسدة أو زرع بعض الارض فى المزارعة دون البعض الآخر لا يضمن شيأ بخلافه فى المخابرة اذا لم يزرع بعض الارض يلزمه أجرته وكذا لو لم يزرعها أصلا لوجود وضع يده عليها (فصل فى احياء الموات الخ) حاصل ما ذكره فى تعريف الموات أربع عبارات عبارة الرافعى وعبارة الماوردى وعبارة ابن الرفعة وعبارة الزركشى وهى متقاربة المعنى أو بين بعضها العموم والخصوص المطلق أو الترادف (قوله ولا ينتفع بها أحد الخ) خرج الشوارع والمقابر وحريم العامر (قوله لم يكن عامرا) أى فى الاسلام سواء عمر فى الجاهلية وجهل مالكه أى وكان ذميا والا فالحربى علك بالقهر والاستيلاء فالتفصيل فى عمارة الذمى وكذا الحكم ان لم يعمر فى الجاهلية أصلا (قوله من عمر) بفتح الميم والتخفيف من العمارة وهى تهيئة الارض لما يراد منها ومنه قوله تعالى انما يعمر مساجد الله الخ بخلاف عمر بكسر الميم من باب تعب أو عمر بالتشديد فمعناهما الطعن فى السن ومنه قوله تعالى أولم نعمركم الخ (قوله فله فيها) أى بسببها فالفاء للسببية (قوله منها) أى من زرعها فهو على حذف مضاف فيكون خاصا بالبهائم والطيور وأو ان من للتعليل أى من أجلها وهم العملة الذين يخدمون لعمارتها (قوله أو الخاصة الخ) هى بمعنى الواو لانه لا بد من نفيهما معا فى كونه مواتا (قوله وانما علك المحيي الخ) فى هذا الصنيع مسامحة لان ظاهر المتن أن ما ذكر شروط لجواز الاحياء والشارح جعله شروطا للملك وان كان يلزم من جواز الاحياء الملك والعكس ويجاب بأن عذر الشارح فى التى ذلك أن قوله فيما يأتى وان تكون الارض حرة هو معنى الموات فكان المتن قال واحياء الموات جائز بشرط كونه مواتا وهذا فيه قلاقة فصرفه الشارح الى الملك ليسلم المتن من الاعتراض وان كان يمكن الجواب عن المتن بان مراده بالموات فى الاول الارض الخراب (قوله ولو غير مكلف) أى ولو غير مميز فيما لا يتوقف على قصد كاحياء المسكن والزريبة بخلاف حفر البئر فى الموات اذا حفرها غير المميز فلا علكها الان ملكها يحتاج الى قصد الملك وقصده لاغ نعم تحمل على الارتفاق فيكون أولى بها من غيره (قوله ببلاد الاسلام) المراد بها ما بنى فى الاسلام كبغداد والبصرة او أسلم أهله عليه كالمدينة وفتح قهرا كمصر وسواد العراق أو صلحا على ان الارض لنا كقرى ريف مصر والشام (قوله ولو بحرم) تعميم ثان اى مالم يتعلق به حق كما يأتى (قوله على أمته) أى أمة الاجابة ليلائم ما قبله وان كان يصح رجوعه لامة الدعوة فيشمل احياء

أى الارض للمزارعة (بذهب أو فضة) أو بهما معا أو بعروض كالفلوس والثياب (أو شرط له طعاما معلوما فى ذمته) قدره وجنسه ونوعه وصفته عنده وعند المكترى (جاز) ذلك على المذهب المنصوص بل نقل بعضهم فيه الاجماع ((تتمة)) لو أعطى شخص آخر دابة ليعمل عليها أو يتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح العقد لانه فى الاولى يمكنه ايجار الدابة فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وفى الثانية الفوائد لا تحصل بعمله ولو أعطاها له ليعلفها من عنده بنصف درها ففعل ضمن له المالك العلف وضمن الآخر للمالك نصف الدر وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد ولا يضمن الدابة لانها غير مقابلة بعوض وان قال لتعلفها بنصفها ففعل فالنصف المشروط مضمون على العالف لحصوله بحكم الشراء الفاسد دون النصف الآخر ((فصل)) فى احياء الموات* وهو بفتح الميم والواو الارض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد قاله الرافعى وقال الماوردى هو الذى لم يكن عامرا ولا حريما لعامر قرب من العامر أو بعد والاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه البخارى (واحياء الموات جائز) بل هو مستحب كما ذكره فى المهذب ووافقه عليه النووى والحديث من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافى أى طلاب الرزق منها فهو صدقة رواه النسائى وغيره وقال ابن الرفعة هو قسمان أصلى وهو مالم يعمر قط وطارئ وهو ما خرب بعد عمارته وقال الزركشى بقاع الارض اما مملوكة أو محبوسة على الحقوق العامة أو الخاصة أو منفكة عن الحقوق العامة أو الخاصة وهو الموات وانما علك المحيي ما أحياه (بشرطين) الاول (ان يكون المحيي مسلما) ولو غير مكلف اذا كانت الارض ببلاد الاسلام ولو بحرم أذن فيه الامام أم لا بخلاف الكافر وان أذن فيه الامام لانه كالاستعلاء وهو ممتنع عليه بدارنا وقال السبكى عن الجوزى بضم الجيم من أصحابنا ان موات الارض كان ملكا للنبى صلى الله عليه وسلم ثم رده على أمته وللذمى والمستأمن الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد بدارنا ولا يجوز احياء عرفة ولا المزدلفة ولا منى لتعلق حق الوقوف بالاول والمبيت بالآخيرين قال الزركشى وينبغى الحاق المحصب بذلك لانه يسن للحجيج المبيت به انتهى لكن قال الولى العراقى ليس ذلك من مناسك الحج فمن أحيا شيأ منه ملكه انتهى وهذا هو المعتمد أما اذا كانت الارض ببلادهم فلهم احياؤها لانه من حقوقهم ولا ضرر علينا فيه وكذا للمسلم احياؤها ان لم يذبونا عنها بخلاف ما يذبونا عنها أى وقد صولحوا على أن الارض لهم (و) الشرط الثانى (أن تكون الارض)

التي يراد ملكها بالاحياء (حرة) وهي التي (لم يجر عليها ملك لمسلم) ولا لغيره فان جرى عليها ملك وان كان الآن خرابا فهو لمالكه مسلما كان أو كافرا فان جهل مالكه والعمارة اسلامية فمال ضائع الامر فيه الى رأى الامام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه أو اقتراضه على بيت المال الى ظهور مالكه أو جاهلية فيملك بالاحياء كالركاز نعم ان كان ببلادهم وذبونا عنه وقد صولحوا على أن الارض لهم فظاهر أنا لا نملكه بالاحياء ولا يملك بالاحياء حريم عامر لانه مملوك لمالك العامر وحريم العامر ما يحتاج اليه لتمام الانتفاع بالعامر فالحريم لقرية محياة ناد وهو مجتمع القوم للحديث ومرتكض الخيل أو نحوها ومناخ ابل وهو الموضع الذي تناخ فيه ومطرح رماد وسرجين ونحوها كمراح غنم وملعب صبيان والحريم لبئر استقاء محياة موضع نازح منها وموضع دولاب ان كان الاستقاء به وهو يطلق على ما يستقى به النازح وما تستقى به الدابة ونحوهما كالموضع الذي يصب فيه النازح الماء ومتردد الدابة ان كان الاستقاء بها والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج من مصب الماء أو نحوه والحريم لبئر قناة ما لو حفر فيه نقص ماؤها أو خيف انهيارها ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها ولا يحتاج الى موضع نازح ولا غيره مما مر في بئر الاستقاء والحريم لدار ممر وفناء لجدرانها ومطرح نحو رماد ككناسة وثلج ولا حريم لدار محفوفة بدور بان أحييت كلها معا لان ما يجعل حريما لها ليس بأولى من جعله حريما لاخرى ويتصرف كل من الملاك في ملكه عادة وان أدى الى ضرر جاره أو اتلاف ماله كمن حفر بئر ماء أو حش فاختل به جدار جاره أو تغير بما في الحش ماء بئره فان جاوز العادة فيما ذكر ضمن بما جاوز فيه كان دق دقا عنيفا أزعج الابنية أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة الى جدار جاره وله أن يتخذ في ملكه ولو بحوانيت بزازين حماما واصطبلا وطاحونة وحانوت حداد ان أحكم جدرانه بما يليق بمقصوده لان ذلك لا يضر الملك وان ضر المالك بنحو رائحة كريهة (وصفة الاحياء) الذي يملك به الموات شرعا (ما كان في العادة) التي هي العرف الذي يعد مثله (عمارة للمحيا) ويختلف ذلك بحسب الغرض منه وضابطه أن يهيئ الارض لما يريده فيعتبر في مسكن تحويط للبقعة بآجر أو لبن أو طين أو ألواح خشب بحسب العادة ونصب باب وتسقيف بعض البقعة ليهيئها للسكنى وفي زريبة للدواب أو غيرها كثمار وغلال التحويط ونصب الباب لا السقف عملا بالعادة ولا يكفي التحويط بنصب سعف أو أحجار من غير بناء وفي مزرعة جمع نحو تراب كقصب وشوك حولها لينفصل المحيا عن غيره وتسويتها بطم منخفض وكسح مستعل ويعتبر حرثها ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتتهيأ للزراعة وتهيئة ماء لها ان لم يكفها مطر معتاد وفي بستان تحويط ولو بجمع تراب حول أرضه وتهيئة ماء له بحسب العادة وغرس ليقع على الارض اسم البستان ومن شرع في احياء ما يقدر على احيائه ولم يزد على كفايته أو نصب عليه علامة كنصب أحجار أو أقطعه له امام فتحجر لذلك القدر وهو مستحق له دون غيره ولكن لو أحياه آخر ملكه ولو طالت عرفا مدة تحجره بلا عذر ولم يحي قال له الامام أحي أو اترك فان استمهل لعذر أمهل مدة قريبة (تنبيه) من احيا مواتا فظهر فيه معدن ظاهر وهو ما يخرج بلا علاج كنفط وكبريت وقار ومومياء أو معدن باطن وهو ما لا يخرج الا بعلاج كذهب وفضة وحديد ملكه لانه من أجزاء الارض وقد ملكها بالاحياء وخرج بظهوره ما لو علمه قبل الاحياء فانه انما يملك المعدن الباطن دون الظاهر كما رجحه ابن الرفعة وغيره وأقر النووي عليه صاحب التنبيه أما بقعتهما فلا يملكها باحيائها مع

الكفار في بلادهم ببلادهم وهي ما فتحت صلحا على ان الارض لهم فعامرها مملوك لهم ومواتها متحجر لهم (قوله نعم ان كانت الارض الخ) هذه العبارة تقدمت فهي مكررة (قوله لانه مملوك) أي كالمملوكة في الاختصاص ٧٣ فله منع غيره مما يضره دون ما لا يضره (قوله لبئر قناة الخ) قال بعضهم هي حفرة يصب فيها ماء من نهر أو غيره ثم يفيض منها وينزل في القناة وقيل يوجد في بعض بلاد الفيوم تحفر بئر ثم اذا خرج ماؤها ملأ البئر وفاض فينزل في القناة (قوله والحريم لدار الخ) أي محياة بموات (قوله ولا حريم لدار الخ) فيه تناف لانه نفى الحريم ثم أثبته بقوله لان ما يجعل الخ فان ذلك يقتضي ان هناك حريما ويجاب بان المنفي في الاول الاختصاص والثابت المشترك والتقدير ولا حريم مختص أي بل مشترك لان ما يجعل الخ (قوله وصفة الاحياء الخ) مبتدأ وقوله ما كان الخ ما واقعة على فعل وجملة كان عمارة في محل رفع صفة لما (قوله الذي يعد مثله الخ) يحتمل قراءة يعد مبنيا للفاعل ويكون الضمير راجعا للعرف والضمير في مثله عائدا على ما الواقعة على فعل ويكون الذي صفة للعرف ويحتمل قراءته بالبناء للمفعول ويكون صفة لما الواقعة على فعل والتقدير وصفة الاحياء فعل يعد مثله عمارة الخ وهذا المعنى حاصل من المتن من غير الزيادة المذكورة وكان الاولى حذفها (قوله أن يهيئ الارض الخ) أي ولا يحتاج الى لفظ يدل على الملك لان الملك سابق لان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاها الله أرض الدنيا وأرض الآخرة فردها على أمته فالملك حاصل والاحياء هذا الفعل مقرر له ومثبت ((فرع)) لو قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر مع بقاء قصده على الاول لم يملكه بخلاف ما اذا أعرض عن القصد الاول فيملكه تبعا للقصد الطارئ (قوله أو أقطعه له امام) أي اقطاع ارفاق بخلاف ما اذا اقطعه اقطاع تمليك فانه يملكه بمجرد الاقطاع وليس لغيره أن يحييه ولو أحياه لم يملكه

عليه بهما الفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا مزرعة أو نحوها والمياه المباحة من الاودية كالنيل والفرات والعيون في الجبال وغيرها وسيول الامطار تستوي الناس فيها لخبر الناس شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار فلا يجوز لاحد تحجرها ولا للامام اقطاعها بالاجماع فان أراد قوم سقي أراضيهم من المياه المباحة فضاق الماء عنهم سقى الاعلى فالاعلى وحبس كل منهم الماء حتى يبلغ الكعبين لانه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك فان كان في الارض ارتفاع وانخفاض أفرد كل طرف بسقي وما أخذ من هذا الماء المباح في اناء أو بركة أو حفرة أو نحو ذلك ملك على الاصح كالاحتطاب والاحتشاش وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وحافر بئر بموات لا للتملك بل للارتفاق بها لنفسه مدة اقامته هناك أولى بها من غيره حتى يرتحل لحديث من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به والبئر المحفورة في الموات للتملك أو في ملكه يملك الحافر ماءها لانه نماء ملكه كالثمرة واللبن (ويجب) عليه (بذل الماء بثلاثة شرائط) بل بستة كما ستعرفه الاول (أن يفضل عن حاجته) لنفسه وماشيته وشجره وزرعه (و) الشرط الثاني (أن يحتاج اليه غيره لنفسه) فيجب بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره المحترم من الآدميين وقوله (أو لبهيمته) أي ويجب بذل ما فضل عن ماشيته وزرعه لبهيمة غيره المحترمة لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ ((تنبيه)) أطلق المصنف الحاجة وقيدها الماوردي بالناجزة قال فلو فضل عنه الآن واحتاج اليه في ثاني الحال وجب بذله لانه يستخلف وخرج بقيد المحترم غيره كالزاني المحصن وتارك الصلاة وكذا تارك الوضوء على الاصح في الروضة والمرتد والحربي والكلب العقور والبهيمة المأكوله اذا وطئت محترمة فالاصح أنها لا تذبح فيجب البذل لها (و) الشرط الثالث (أن يكون) الماء الفاضل عما تقدم (مما يستخلف) بالبناء للمفعول أي يخلفه ماء غيره (في بئر أو عين) في جبل أو غيره وأما الذي لا يخلف كالقار في اناء أو حوض مسدود فلا يجب بذل فضله على الصحيح والفرق أنه في صورة الاستخلاف لا يلحقه ضرر بالاحتياج اليه في المستقبل بخلافه في غيره والشرط الرابع أن يكون بقرب الماء كلأ مباح ترعاه المواشي والا فلا يجب على المذهب لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا أي من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلأ والشرط الخامس أن لا يجد مالك الماشية عند الكلأ ماء مباحا والا فلا يجب بذله والشرط السادس أن لا يكون على صاحب البئر في ورود الماشية الى مائه ضرر في زرع ولا ماشية فان لحقه في ورودها ضرر منعت لكن يجوز للرعاة استقاء فضل الماء لها ولا يجب بذله لزرع الغير كسائر المملوكات وانما وجب بذله للماشية لحرمة الروح ولا يجب بذل فضل الكلأ لانه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر ان لم يضر به والا فلا كما مر وحيث وجب البذل لم يجز أخذ عوض عليه وان صح بيع الطعام للمضطر لصحة النهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم ولا يجب على من وجب عليه البذل اعارة آلة الاستقاء ((تتمة)) يشترط في بيع الماء التقدير بكيل أو وزن لا بري الماشية والزرع والفرق بينه وبين جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية والزرع ويجوز الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقي لا يضر بمالكها اقامة للاذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام ثم قال نعم لو كان النهر لمن لا يعتبر اذنه كاليتيم والاوقاف العامة فعندي

(قوله والمياه المباحة الخ) دخول على المتن لان المتن بين حكم الماء المملوك بقوله الفاضل عن حاجته فكمل الشارح الفائدة ببيان حكم الماء المباح (قوله أولى بها من غيره) فله منع الغير ولكن لو أخذ الغير ماء منها ملكه مع الاثم ان كان من غير رضا (قوله وقوله الخ) مبتدأ خبره يؤخذ من قوله أي يجب تقديره ومعناه أي يجب (قوله عن ماشيته وزرعه) ضعيف بل بهيمة الغير مقدمة على شجر المالك وزرعه نعم الآدمي المحترم مقدم على ماشية المالك (قوله والبهيمة الخ) مبتدأ وقوله محترمة خبر وقوله اذا وطئت معترض بينهما (قوله فالاصح أنها لا تذبح) أي لا يجب ذبحها بل يحب (قوله ولا يجب بذله) أي الماء لزرع الغير محترز قوله لنفسه أو لبهيمته وقوله ولا يجب بذل فضل الكلأ محترز قول المتن ويجب بذل الماء (قوله تتمة الخ) فيها مسائل خمسة الاولى تقدير الماء بكيل أو وزن الثانية جواز الشرب من الجداول الخ الثالثة كيفية قسمة الماء المشترك الرابعة لو غصب ماء الخامسة لو أشعل نارا في حطب مباح الخ والمراد بالاصطلاء التدفؤ والمراد بالاستصباح الاسراج

(فصل في الوقف الخ) ذكره عقب احياء الموات لمناسبته له في ان في الاول اثبات الملك واحداثه وفي الثاني ازالة الملك ومن جملة العلاقات الصدقة (قوله حبس مال الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الآتية لان مالا هو الموقوف وقوله على مصرف هو الموقوف عليه والحبس يتضمن حابسا وهو الواقف ويتضمن صيغة (قوله بقطع الخ) الباء للتصوير أي الحبس مصور بقطع التصرف والمراد بالقطع المنع ويحتمل انها للملابسة متعلقة بمحذوف أي حالة كون الحبس ملتبسا بالقطع أو انها للسببية (قوله على مصرف) متعلق بحبس (قوله أو علم ينتفع به) من عطف المغاير ان أريد بالصدقة الجارية الوقف أو من عطف الخاص على العام ان أريد بها ما يشمل الوقف وغيره قوله أو ولد صالح الخ) فائدة التقييد بالولد التحريض والحث على دعائه لوالده والا فدعاء الغير ينفع الميت أيضا (قوله معبرا عنه بالشروط الخ) فيه مسامحة لانه يقتضي ان المتن عبر بالشروط ومراده الاركان وليس كذلك فكان الاولى أن يقول وما ذكره من الشروط يتضمن بعض الاركان (قوله وهذا الخ) الاشارة راجعة لقوله مختار أهل تبرع وهذا الوجه أحسن من الوجه الذي قاله المحشي (قوله فيصح الخ) تفريع على المنطوق (قوله لا من مكره الخ) تفريع على المفهوم (قوله وقوله الخ) مبتدأ وقوله بثلاثة شرائط مقول القول والخبر محذوف تقديره غير سديد وغير مستقيم وقوله ذكر أربعة تعليل للمحذوف أي لانه ذكر أربعة أي فكيف يعدها ثلاثة وسيأتي ان الحق مع المتن (قوله وهو الركن الثاني) فيه مسامحة لان الشرط غير الركن لان الركن ضمير يكون والشرط قوله مما ينتفع به الخ ويجاب بانه على تقدير مضاف أي متعلق الركن الثاني أو متضمن له (قوله مما ينتفع به الخ) جملة الشروط عشرة منها اثنان مكرران وهما قوله ويفيد لا بفواته وقوله نفعا والبقية غير مكررة (قوله كمشاع الخ) تمثيل للمتن وكذا ما بعده (قوله كمكترى وموصى بمنفعته) أي وكان يقف العين مع انها ليست ملكه واما عدم صحة وقف المنفعة فعلم مما تقدم من ما المكرى والوارث فيصح وقفهما العين لملكهما لها (قوله وحر الخ) أي سواء وقف نفسه أو وقفه أبوه وهذا خارج بقوله مملوك (قوله ولا ما لا يفيد الخ) كان الاولى تقديمه على قوله آلة لهو لانه ذكر قبلها في عد القيود (قوله كمسك) أي الشم لا للاكل وقوله وعنبر أي للشم لا للبخور به وقوله وريحان أي للشم لا للاكل (قوله وهو الركن الثالث) فيه ما تقدم الا أن يقال على تقدير مضاف أي متعلق الركن الخ أو متضمن له (قوله أن يكون على أصل موجود الخ) يحتمل وجهين الاول أن يكون المراد بقوله أصل موجود أي موقوف عليه معين وقوله وفرع لا ينقطع أي غير معين والواو بمعنى أو أي الشرط

فيه وقفه انتهى والظاهر الجواز والقناة أو العين المشتركة يقسم ماؤها عند ضيقه عنهم بنصب خشبة في عرض النهر فيها ثقب متساوية أو متفاوتة على قدر الحصص من القناة أو العين وللشركاء القسمة مهايأة وهي أمر يتراضون عليه كان يسقي كل منهم يوما أو بعضهم يوما وبعضهم أكثر بحسب حصته ولو سقى زرعه بماء مغصوب ضمن الماء ببدله والغلة له لانه المالك للبذر فان غرم البدل وتحلل من صاحب الماء كانت الغلة أطيب له مما لو غرم البدل فقط ولو أشعل نارا في حطب مباح لم يمنع أحدا الانتفاع بها ولا الاستصباح منها فان كان الحطب له فله المنع من الاخذ منها لا الاصطلاء بها ولا الاستصباح منها

((فصل)) في الوقف * هو والتحبيس والتسبيل بمعنى وهو لغة الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته ولا يقال أوقفته الا في لغة تميمية وهي رديئة وعليها العامة وهو عكس حبس فان الفصيح أحبس وأما حبس فلغة رديئة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود ويجمع على وقوف وأوقاف والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فان أبا طلحة لما سمعها رغب في وقف بيرحاء وهي أحب أمواله اليه وخبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي وأركانه أربعة واقف وموقوف وموقوف عليه وصيغة والمصنف ذكر بعضها معبرا عنه بالشروط فقال (والوقف) أي من مختار أهل تبرع (جائز) أي صحيح وهذا هو الركن الاول وهو الواقف فيصح من كافر ولو لمسجد ومن مبعض لا من مكره ومكاتب ومحجور عليه بفلس أو غيره ولو بمباشرة وليه وقوله (بثلاثة شرائط) ذكر أربعة وأسقط خامسا وسادسا وسابعا وثامنا كما ستعرفه الشرط الاول وهو الركن الثاني وهو الموقوف (ان يكون مما ينتفع به) عينا معينا (مع بقاء عينه) مملوكا للواقف نعم يصح وقف الامام من بيت المال ولا بد أن يقبل النقل من ملك شخص الى ملك آخر ويفيد لا بفواته نفعا مباحا مقصودا وسواء أكان النفع في الحال أم لا كوقف عبد وجحش صغيرين وسواء كان عقارا أم منقولا كمشاع ولو مسجدا أو كمدبر ومعلق عتقه بصفة قال في الروضة كاصلها ويعتقان بوجود الصفة ويبطل الوقف بعتقهما أو بناء وغراس وضعا بأرض بحق فلا يصح وقف منفعة لانها ليست بعين ولا ما في الذمة ولا أحد عبديه لعدم تعيينهما ولا ما لا يملك للواقف كمكترى وموصى بمنفعته له وحر وكلب ولو معلما ولا مستولدة ومكاتب لانهما لا يقبلان النقل ولا آلة لهو ولا دراهم لزينة لان آلة اللهو محرمة والزينة غير مقصودة ولا ما لا يفيد نفعا كزمن لا يرجى برؤه ولا ما لا يفيد الا بفواته كطعام وريحان غير مزروع لان نفعه في فوته ومقصود الوقف الدوام بخلاف ما يدوم كمسك وعنبر وريحان مزروع (و) الشرط الثاني وهو الركن الثالث وهو الموقوف عليه (أن يكون) الوقف (على أصل موجود) في الحال

وهو على قسمين معين وغير معين فان وقف على معين اشترط امكان تمليكه فى حال الوقف عليه بوجوده فى الخارج فلا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له ولا على فقراء أولاده ولا فقير فيهم فان كان فيهم فقير وغنى صح ويعطى منه أيضا من افتقر بعد كما قاله البغوى ولا على جنين لعدم صحة تملكه وسواء أكان مقصودا أم تابعا حتى لو كان له أولاد وله جنين عند الوقف لم يدخل نعم ان انفصل دخل معهم الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما قاله الاذرعى ((تنبيه)) قد علم مما ذكر ان الوقف على الميت لا يصح لانه لا يملك وبه صرح الجرجانى ولا على أحد هذين الشخصين لعدم تعيين الموقوف عليه ولا على نفس العبد لانه ليس أهلا للملك فان أطلق الوقف عليه فان كان له لم يصح لانه يقع للواقف وان كان لغيره فهو وقف على سيده وأما الوقف على المبعض فالظاهر أنه ان كان مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية ولو وقف على بهيمة مملوكة لم يصح الوقف لانها ليست أهلا للملك بحال فان قصد به مالكها فهو وقف عليه وخرج بالمملوكة الموقوفة كالخيل الموقوفة فى الثغور ونحوها فيصح الوقف على علفها ويصح على ذى معين مما يمكن تمليكه له فيمتنع وقف مصحف وكتب علم والعبد المسلم عليه ولا يصح الوقف على مرتد وحربى ولا وقف الشخص على نفسه لان الاولين لا دوام لهما مع كفرهما والثالث لتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل وتحصيل الحاصل محال (و) الشرط الثالث أن يكون الوقف مؤبدا على (فرع لا ينقطع) سواء أظهر فيه جهة قربة كالوقف على الفقراء والعلماء والمجاهدين والمساجد والربط أم لم تظهر كالاغنياء وأهل الذمة والفسقة لان الصدقة عليهم جائزة ولو وقف شخص على الاغنياء وادعى شخص انه غنى لم يقبل الا ببينة بخلاف مالو وقف على الفقراء وادعى شخص انه فقير ولم يعرف له مال فيقبل بلا بينة نظرا للاصل فيهما ((تنبيه)) قضية عطف المصنف قوله وفرع لا ينقطع على ماقبله انهما شرط واحد ولهذا عد الشروط ثلاثة والذى فى الروضة انهما شرطان كما قررت به كلامه (و) الشرط الرابع (أن لا يكون فى محظور) بالحاء المهملة والظاء المشالة أى محرم كعمارة الكنائس ونحوها من متعبدات الكفار للتعبد فيها أو حصرها أو قناديلها أو خدامها أو كتب التوراة أو الانجيل أو السلاح لقطاع الطريق لانه اعانة على معصية والوقف شرع للتقرب فهما متضادان وشرط فى الصيغة وهو الركن الرابع لفظ يشعر بالمراد كالعتق بل أولى وفى معناه مامر فى الضمان وصريحه كوقفت وسبلت وحبست كذا على كذا أو تصدقت بكذا على كذا صدقة محرمة أو مؤبدة أو موقوفة أو لا تباع أو لا توهب

أحد الامرين اما كونه معينا أو كونه غير معين وعلى هذا يكونان شرطا واحدا الا انه مردد بين أمرين وهذا هو المعتمد كما يأتى والثانى يحتمل أن يكون قوله موجود تفسيرا الاصل وقوله لا ينقطع تفسيرا لقوله وفرع والواو على معناها ويكون معنى الاول يشترط فى الموقوف عليه أن يكون موجودا متحققا عند الوقف فخرج منقطع الاول ومعنى قوله وفرع لا ينقطع أن يكون الموقوف عليه دائما فيخرج منقطع الآخر فلا يصح وهى طريقة ضعيفة والمعتمد صحته كما يأتى وعلى هذا التقرير يكونان شرطين وهو ماجرى عليه صاحب الروضة ويشير اليه قول الشارح فى محترز الاول فلا يصح الوقف على ولده ولا ولد له الخ وقوله فى الشرط الثانى الشرط الثالث أن يكون مؤبدا على فرع لا ينقطع أى دائم فيخرج منقطع الآخر الخ (قوله وهو على قسمين معين وغير معين) ظاهره انه تفسير لقوله أصل موجود وفيه نظر من جهتين الاولى انه جعله قسمين ولم يذكر ثانيا وأيضا الثانى من هذين القسمين هو الثانى فى المتن فكيف يكون الاول فى المتن شاملا لنفسه وللثانى فى كلام المتن فكان الاولى أن يقول قبل قول المتن على أصل موجود الخ ثم الموقوف عليه قسمان معين وهو ماعناه المتن بقوله على أصل موجود وغير معين وهو ماعناه المتن بقوله وفرع لا ينقطع وهذا الاعتراض على جعل الضمير راجعا لقوله أصل موجود ويمكن رجوعه للموقوف عليه من حيث هو ويكون الشارح ترك القسم الثانى فى التفصيل لكونه سيأتى فى المتن (قوله اشترط امكان تمليكه) أى ويشترط القبول فورا ان كان حاضرا وعند بلوغ الخبر ان كان غائبا والقبول منه ان كان مكلفا أو من وليه ان كان غير مكلف ويشترط أيضا عدم المعصية ولا يشترط رؤيته ولا قبض وأما الوقف على الجهة كالفقراء فلا يشترط فيه قبول (قوله نعم ان انفصل دخل معهم) أى من حين انفصاله وان لم يكن موجودا عند الوقف (قوله أن يكون الوقف مؤبدا الخ) ان كان مراده عدم التأقيت فهذا يأتى فى الشروط الزائدة وان كان مراده الدوام وعدم الانقطاع لا يكون مكررا لكن يقتضى ان الوقف غير الدائم وهو منقطع الآخر لا يصح وهو ضعيف والمعتمد الصحة (قوله والمساجد الخ) ولا يشترط من الناظر أو قبول الوقف بخلاف الوصية لمسجد يشترط أن يقبل له الناظر والفرق أن الوصية تمليك بخلاف الوقف (قوله نظرا للاصل الخ) غرضه بذلك توفيقه على القاعدة أن من خالف قوله الظاهر يكون مدعيا وعليه البينة ومن وافق قوله الظاهر يكون مدعى عليه فيكفى منه اليمين (قوله أن لا يكون فى محظور) أى وان لم يكن فى الطبقة الاولى كوقفت على أولادى ثم على الكنيسة للتعبد (قوله بل أولى) وجه ذلك ان العتق ازالة ملك لا الى مالك واشترط فيه الصيغة والوقف عليه ازالة الى مالك فأولى اشتراط الصيغة فيه (قوله التأبيد) أى عدم التأقيت فيصدق بصورتين أى سواء صرح بالتأبيد أو أطلق وسواء كان الوقف على معين أو غير معين وان كان الشارح اقتصر على غير المعين

أو جعلت هذا المكان مسجدا وكنايته كحرمت وأبدت هذا الفقراء لان كلا منهما لا يستعمل مستقلا وانما يؤكد به فلا يكون صريحا وكتصدقت به مع اضافته لجهة عامة كالفقراء وألحق الماوردي باللفظ أيضا مالو بنى مسجدا بنيته بموات والشرط الخامس التأبيد كالوقف على من لم ينقرض قبل قيام الساعة كالفقراء أو على من ينقرض ثم على من لا ينقرض كزيد ثم الفقراء فلا يصح تأقيت الوقف فلو قال وقفت هذا على كذا سنة لم يصح لفساد الصيغة فان أعقبه بمصرف كوقفته على زيد سنة ثم على الفقراء صح وروعي فيه شرط الواقف وهذا فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كالمسجد والمقبرة والرباط كقوله جعلته مسجدا سنة فانه يصح مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا وهو لا يفسد بالشرط الفاسد ولو قال وقفت على أولادي أو على زيد ثم نسله أو نحوه مما لا يدوم ولم يزد على ذلك من يصرف اليه بعدهم صح لان المقصود بالوقف القربة والدوام فاذا تبين مصرفه ابتداء سهل ادامته على سبيل الخير ويسمى منقطع الآخر فان انقرض المذكور صرف الى أقرب الناس الى الواقف يوم انقراض المذكور ويختص المصرف وجوبا بفقراء قرابة الرحم لا الارث في الاصح فيقدم ابن بنت على ابن عم ولو كان الوقف منقطع الاول كوقفته على من سيولد لي ثم على الفقراء لم يصح لان الاول باطل لعدم امكان الصرف اليه في الحال فكذا ما ترتب عليه أو كان الوقف منقطع الوسط كوقفت على أولادي ثم على رجل مبهم ثم على الفقراء صح لوجود المصرف في الحال والمآل ثم بعد أولاده يصرف للفقراء والشرط السادس بيان المصرف فلو اقتصر على قوله وقفت كذا ولم يذكر مصرفه لم يصح لعدم ذكر مصرفه ولو ذكر المصرف اجمالا كقوله وقفت هذا على مسجد كذا كفى وصرف الى مصالحه عند الجمهور والشرط السابع أن يكون منجزا فلا يصح تعليقه كقوله اذا جاء زيد فقد وقفت كذا على كذا لانه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبن على التغليب والسراية فلا يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة ومحل البطلان فيما لا يضاهي التحرير اما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فالظاهر صحته كما ذكره ابن الرفعة ومحله أيضا ما لم يعلقه بالموت فان علقه به كقوله وقفت داري بعد موتي على الفقراء فانه يصح قال الشيخان وكأنه وصية لقول القفال انه لو عرضها للبيع كان رجوعا ولو نجز الوقف وعلق الاعطاء للموقوف عليه بالموت جاز نقله الزركشي عن القاضي حسين ولو قال وقفت على من شئت أو فيما شئت وكان قد عين له ما شاء أو من يشاء عند وقفه صح وأخذ ببيانه والا فلا يصح للجهالة ولو قال وقفت فيما شاء الله كان باطلا لانه لا يعلم مشيئة الله تعالى والشرط الثامن الالزام فلو قال وقفت هذا على كذا بشرط الخيار لنفسه في ابقاء وقفه أو الرجوع فيه متى شاء أو شرطه لغيره أو شرط عوده اليه بوجه ما كأن شرط أن يبيعه أو شرط أن يدخل من شاء ويخرج من شاء لم يصح قال الرافعي كالعتق قال السبكي وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف وأفتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبني على الغلبة والسراية (وهو) أي الوقف (على ما شرطه الواقف) سواء أقلنا الملك له أم للموقوف عليه أم ينتقل الى الله تعالى بمعنى أنه ينفك عن اختصاص

(قوله كالفقراء الخ) فهذا يقال له تأبيد أي غير مؤقت وان لم يصرح فيه بالتأبيد (قوله لا يضاهي) لا يشابه ووجه عدم المشابهة في غير المسجد ان العتق فيه ازالة لا الى مالك ووقف غير المسجد فيه ازالة لمالك وهو الموقوف عليه ووجه المشابهة في المسجد ان كلا منهما فيه ازالة ملك لا الى مالك (قوله وهو لا يفسد) تعليل لما قبله أي لانه لا يفسد الخ والضمير راجع لما يضاهي التحرير كوقفته مسجدا بشرط أن لا يصلى فيه وقوله فيما تقدم كاهل الذمة أي والفسقة والظلمة وقطاع الطريق سواء ذكر أسماء أشخاص وكانوا متصفين بهذه الصفات في الواقع أو ذكر صفاتهم كالفسقة الخ فيصح لان القصد التمليك لا القربة ما لم يقصد ما داموا على تلك الصفة فلا يصح لانه يعينهم على المعصية (قوله بيان المصرف الخ) هذا مكرر مع قول المتن أصل موجود الخ لان فيه بيان المصرف (قوله لعدم ذكر مصرف) هو المعتمد وان أضافه لله تعالى (قوله كجعلته مسجدا الخ) ولا يكون مسجدا الا اذا جاء رمضان ويمتنع عليه بيعه وهبته لحق الوقف (قوله وكأنه وصية الخ) المراد أنه وقف له حكم الوصية في حسبانه من الثلث وجواز الرجوع عنه وامتناعه للوارث من غير اجازة وله حكم الوقف في منع بيعه وهبته وعدم ارثه (قوله وكان قد عين له ما شاء أو من يشاء) أي معين قبل الوقف (قوله عند وقفه ظاهره انه متعلق بقوله عين مع ان التعيين متقدم على الوقف كما يؤخذ من قوله وكان قد عين الا أن يقال عند بمعنى قبل أو انها متعلقة بمحذوف حال مما قبلها أي حالة كون مدلول ذلك واقعا وصادرا عند وقفه أو على حذف مضاف أي عند ارادة الخ (قوله وأخذ ببيانه) أي لو سئل عمن شاء أو ما شاءه فقال كذا يقبل منه لانه لا يعرف الا منه (قوله والا) أي وان لم يكن عين قبل الوقف فلا يصح للجهل وان عين بعد ذلك لان ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله وهو على ما شرط الواقف الخ) فشرطه كنص الشارع فلا يجوز العمل بخلافه (قوله على ما شرطه الواقف الخ) متعلق بمحذوف أي مبني وجار لزوما واقعة على صفة وحالة وقع عليها الوقف

(قوله اذ مبنى الوقف الخ) فيه تعليل الشئ بنفسه فكان الاولى أن يقول لان شرط الواقف كنص الشارع أو يقول رعاية لغرض الواقف وعملا بشرطه (قوله من تقديم الخ) بيان لما وأحدهما يغنى عن الآخر فهو من عطف أحد المتلازمين على الآخر (قوله وتفضيل) من عطف المغاير (قوله وترتيب) مستدرك لان التقديم والتأخير يلزم منهما الترتيب (قوله وادخال من شاء بصفة واخراجه بصفة الخ) الصفة الثانية التى حصل بها الاخراج هى التى حصل بها الادخال لا صفة أخرى غيرها فهو اظهار فى مقام الاضمار فكان حقه ان يقول بها لكن القاعدة أن النكرة اذا أعيدت نكرة تكون غير الاولى ويجاب بان ذلك من غير الغالب (قوله فان فضل شئ الخ) هذا من لفظ الواقف والمراد فضل عن كفاية الورعين (قوله ومثال التسوية الخ) مكرر مع الجمع فان فيه تسوية كما يأتى الا أن يجاب بان التسوية

الآدميين كما هو الاظهر اذ مبنى الوقف على اتباع شرط الواقف (من تقديم وتأخير وتسوية وتفضيل) وجمع وترتيب وادخال من شاء بصفة واخراجه بصفة مثال التقديم والتأخير كقوله وقفت على أولادى بشرط أن يتقدم الاورع منهم فان فضل شئ كان للباقين ومثال التسوية كقوله بشرط أن يصرف لكل واحد منهم مائة درهم ومثال التفضيل كقوله بشرط أن يصرف لزيد مائة ولعمرو خمسون ومثال الجمع خاصة كقوله وقفت على أولادى وأولادهم فان ذلك يقتضى التسوية فى أصل الأعطاء والمقدار بين الكل وهو جميع أفراد الاولاد وأولادهم ذكورهم واناثهم لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب كما هو الصحيح عند الاصوليين ونقل عن اجماع النحاة وان زاد على ذلك ما تناسلوا أو بطنا بعد بطن لان المزيد للتعميم فى النسل ومثال الترتيب خاصة كقوله وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى أو الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول أو الاقرب فالاقرب لدلالة اللفظ عليه ومثال الجمع والترتيب كقوله وقفته على أولادى وأولاد أولادى فاذا انقرضوا فعلى أولادهم ثم أولاد أولادهم ما تناسلوا فتكون الاولاد وأولاد الاولاد مشتركين وبعدهم يكونون مرتبين وحيث وجد لفظ الترتيب فلا يصرف للبطن الثانى شئ ما بقى من البطن الاول أحد وهكذا فى جميع البطون لا يصرف الى بطن وهناك من بطن أقرب منه الا أن يقول من مات من أولادى فنصيبه لولده فيتبع شرطه ولا يدخل أولاد الاولاد فى الوقف على الاولاد لانه لا يقع عليه اسم الولد حقيقة ويدخل أولاد البنات فى الوقف على الذرية وعلى النسل وعلى العقب وعلى أولاد الاولاد لصدق اللفظ بهم اما الذرية فلقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت والنسل والعقب فى معناه الا ان قال على من ينسب الى منهم فلا يدخل أولاد البنات فمن ذكر نظرا للقيد المذكور هذا اذا كان الواقف رجلا فان كان الواقف امرأة دخلوا فيه بجعل الانتساب فيها لغويا لا شرعيا فالتقييد فيها لبيان الواقع لا للاخراج ومثال الادخال بصفة والاخراج بصفة كوقفته على أولادى الارامل وأولادى الفقراء فلا تدخل المتزوجة ولا يدخل الغنى فلو عادت أرملة أو عاد فقيرا عاد الاستحقاق وتستحق غير الرجعية فى زمن عدتها كما قاله فى الزوائد تفقها (تتمة) المولى يشمل الاعلى وهو من له الولاء والاسفل وهو من عليه الولاء فلو اجتمعا اشتركا لتناول اسمه لهما والصفة والاستثناء يلحقان المتعاطفات بحرف مشترك كالواو والفاء وثم ان لم يتخللها كلام طويل لان الاصل اشتراكهما فى جميع المتعاطفات سواء أتقدما عليها أم تأخرا أم توسطا كوقفت هذا على محتاجى أولادى وأحفادى واخوتى أو على أولادى وأحفادى واخوتى المحتاجين أو على أولادى المحتاجين وأحفادى أو على من ذكر الا من يفسق منهم والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ كما أفتى به

القفال

مأخوذة من شرط الواقف هنا وما يأتى من الاطلاق وجوهر اللفظ فلا تكرار (قوله وهو) أى الكل (قوله واناثهم) أى وخناثاهم وكذا لو جمع بين البنين والبنات معا بان قال وقفت على بنى وبناتى فانه يدخل الخنثى (قوله لا للترتيب) أى ولا للمعية أيضا كما قيل بذلك (قوله وان زاد) غاية فى قوله فان ذلك المشير لنفى أصل الاعطاء والمقدار (قوله بطنا بعد بطن) منصوب على الحال أو بعد نصب على الظرفية ويصح رفع بطن مبتدأ خبره محذوف تقديره منهم بطن الخ (قوله أو بطنا الخ) أو مانعة خلو فتجوز الجمع بان يقتصر على الاول فقط أو على الثانى فقط أو يجمع بينهما والاولى باتفاق أنها للتعميم وما بعدها على المعتمد (قوله فيتبع شرطه) مثلا اذا قال وقفت على اولادى ثم اولاد اولادى على انه ان مات زيد فنصيبه لولده فمات زيد وخلف ولدا اختص ولده بنصيبه فان مات آخر شارك ولد زيد اعمامه فى حصة عمه لانه قائم مقام أبيه ولو كان أبوه موجودا لشاركه حتى لو كان لعمه الميت ولد لم يأخذ شيأ لانه من الطبقة الثانية ولم ينص الواقف على أنه يأخذ حصة أبيه الاعلى زيد مثلا فاذا مات أعمامه كلهم وخلفوا أولادا اختص ولد زيد بنصيب أبيه واشترك معهم فى الباقى لانه ولد ولد مثلهم من حيث الطبقة الثانية لمقال أما اذا نص الواقف فى المثال المذكور على أن كل من مات فنصيبه لولده فكل من مات اختص بنصيبه ولده وان مات بعضهم ولم يخلف اشتركت الاولاد مع بقية أعمامهم فى حصته فان ماتوا كلهم وخلفوا أولادا انتقلوا من استحقاقه فهم لحصة آبائهم بالنيابة الى استحقاقهم بالاصالة من حيث انهم من أهل المرتبة الثانية (قوله ومن ذريته) أى نوح كما جرى عليه بعض المفسرين وقيل ابراهيم كما جرى عليه بعض آخر (قوله الا ان قال) تقييد لكل ما قبله من الذرية وما بعده (قوله والصفة الخ) المراد بها ما أفاد معنى فى غيره أى سواء كانت صفة نحوية أم لا وكذا الاستثناء المراد به ما يفيد الاخراج سواء كان اصطلاحيا أو لغويا.

(قوله الا من يفسق) فان فسق ثم تاب وحسن حاله استحق مالم يقيد بقوله مادام عدلا فان فسق ثم تاب لم يستحق لان الديمومة انقطعت (قوله فهو للقاضي) بان صرح انه له أو أطلق (قوله عدالة) أى باطنة مطلقا فى منصوب القاضى ومنصوب الواقف على المعتمد وقيل باطنة فى الاول ظاهرة فى الثانى وهذا فى غير القاضى أما هو فلا يشترط لاتصافه بالولاية العامة (قوله ولو اقف ناظر الخ) خرج الواقف اذا لم يكن ناظرا فليس له عزل ((فصل فى الهبة) ذكرها عقب الوقف لان كلا منهما تبرع وتمليك لما تقدم ان الموقوف عليه يملك المنافع مأخوذة من هب اذا مر لانها تمر من يد الى أخرى وقيل من هب أى استيقظ لان فاعلها تيقظ ٧٩ من غفلته (قوله لما يعم) أى تطلق على معنى

القفال فان تخلل المتعاطفات ماذكر كوقفت على أولادى على ان من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن فى درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتى المحتاجين أو الا من يفسق منهم اختص ذلك بالمعطوف الاخير ونفقة الموقوف ومؤنة تجهيزه وعمارته من حيث شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف والا فمن منافع الموقوف ككسب العبد وغلة العقار فاذا انقطعت منافعه فالنفقة ومؤنة التجهيز لا العمارة فى بيت المال واذا شرط الواقف نظرا لنفسه أو لغيره اتبع شرطه والا فهو للقاضى وشرط الناظر عدالة وكفاية ووظيفته عمارة واجارة وحفظ أصل وغلة وجمعها وقسمتها على مستحقيها فان فوض له بعضها لم يتعده ولواقف ناظر عزل من ولاه النظر فيه ونصب غيره مكانه

((فصل)) فى الهبة * تقال لما يعم الصدقة والهدية ولما يقابلهما واستعمل الاول فى تعريفها والثانى فى أركانها وسيأتى ذلك والاصل فيها على الاول قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والهبة بر وقوله تعالى وآتى المال على حبه الآية وأخبار كخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أى ظلفها وانعقد الاجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها وقد يعرض لها أسباب تخرجها عن ذلك منها الهبة لارباب الولايات والعمال ومنها مالو كان المتهب يستعين بذلك على معصية وهى بالمعنى الاول تمليك تطوع فى حياة فخرج بالتمليك العارية والضيافة والوقف وبالتطوع غيره كالبيع والزكاة فان ملك لاحتياج أو لثواب آخرة فصدقة أيضا أو نقله للمتهب اكراما له فهدية وأركانها بالمعنى الثانى المراد عند الاطلاق ثلاثة صيغة وعاقدوه وموهوب وعرفه المصنف بقوله (وكل ماجاز بيعه جاز هبته) بالاولى لان بابها أوسع فان قيل لم حذف المصنف التاء من جاز هبته أجيب بأن تأنيث الهبة غير حقيقى أو لمشاكلة جاز بيعه (تنبيه) يستثنى من هذا الضابط مسائل منها الجارية المرهونة اذا استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر فانه يجوز بيعها للضرورة ولا تجوز هبتها الا من المرتهن ولا من غيره ومنها المكاتب يصح بيع مافى يده ولا تصح هبته ومنها هبة المنافع فانها تباع بالاجرة وفى هبتها وجهان أحدهما انها ليست بتمليك بناء على ان ماوهبت منافعه عارية وهو ماجزم به الماوردى وغيره ورجحه الزركشى والثانى انها تمليك بناء على ان ماوهبت منافعه أمانة وهو مارجحه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وهو الظاهر واستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها فى شرح البهجة وغيره ومفهوم كلام المصنف ان مالا يجوز بيعه كمجهول ومغصوب لغير قادر على انتزاعه وضال وآبق لا تجوز هبته بجامع انها تمليك فى الحياة واستثنى أيضا من هذا مسائل منها حبتا الحنطة ونحوهما من المحقرات كشعيرة فانهما لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما كما جرى عليه فى المنهاج وهو المعتمد لانتفاء المقابل لهما وان قال ابن النقيب ان هذا سبق قلم ومنها حق التحجر فانه يصح

عام شامل للثلاثة وهو ما يأتى فى قوله تمليك تطوع فى حياة (قوله ولما يقابلهما) أى لمعنى خاص مقابل للصدقة والهدية وهو تمليك تطوع لا لاجل اكرام ولا لاجل ثواب بايجاب وقبول (قوله واستعمل الاول فى تعريفها) أى فانه شامل للثلاثة (قوله والثانى فى أركانها الخ) أى ان قوله وأركانها ثلاثة مراده الهبة المقابلة للصدقة والهدية لانهما لا يحتاجان الى ايجاب وقبول بل يكفى البعث والاخذ (قوله لا تحقرن الخ) نهى تنزيه وهو للمهدية أو للمهدى اليها أو لهما (قوله ولو فرسن الخ) اشارة الى القلة والحقارة أى لا خصوص الفرسن لان العادة لم تجر بهبته فالمراد الشئ القليل (قوله فصدقة أيضا) أى كما انها هبة أى بالمعنى العام سواء كان بصيغة أولا وكذا يقال فيما بعده (قوله فهدية) أى أيضا فكان الاولى ذكره والحاصل انه اذا ملك لاجل الثواب مع صيغة كان هبة وصدقة وان ملك بقصد الاكرام مع صيغة كان هبة وهدية وان ملك لا لاجل الثواب ولا للاكرام بصيغة كان هبة فقط فبين الثلاثة عموم وخصوص مطلق لا من وجه كما قاله بعضهم (قوله لان بابها أوسع الخ) ان كان من جهة انه تجوز هبة أشياء ولا يجوز بيعها فالبيع كذلك يجوز بيع أشياء ولا يجوز هبتها الا أن يقال من جهة ان بعض افراد الهبة لا يحتاج الى صيغة وهو الصدقة والهدية (قوله وهو معسر) راجع لكل مما قبله أما اذا كان موسرا فقد فلا يجوز كل من البيع والهبة (قوله هبة المنافع الخ) كان الاولى حذف هبة لان الكلام فى الاشياء التى يجوز بيعها لا هبتها (قوله وفى هبتها وجهان) كان الاولى وفى اباحتها وجهان أو يقال سماها هبة باعتبار القول الثانى أو باعتبار الصورة (قوله أحدهما انها ليست بتمليك) والاوضح أن يقول أحدهما انها اباحة لا تمليك بناء الخ وكان يقول والثانى انها هبة وتمليك بناء على ان الخ و ينبنى على القولين ان العين على الاول مضمونة وعلى الثانى غير مضمونة وأما المالك فله الرجوع متى شاء على كل من القولين (قوله ومنها حق التحجر الخ) أى اذا شرع فى احياء موات أو نصب عليه علامة أو أقطعه له امام فهو متحجر له أى مانع لغيره

فتجوز هبته لا بيعه واعترض بان شرط الواهب أن يكون مالكا وهذا غير مالك الا أن يقال ان له به نوع اختصاص من جهة ان له منع غيره وله تملكه بتمليك احيائه (قوله وصوف الشاة ولبنها الخ) فيه نظر فان الواهب شرطه أن يكون مالكا وهذا زال ملكه عن ذلك بالنذر الا أن يقال له به نوع تعلق من جهة ان له جعل الصوف جبة لنفسه أو فراشا وشرب اللبن فكان كالمالك (قوله مامر الخ) ومنه الرؤية فلا تصح الهبة الخاصة من الاعمى ولا له كما يمتنع البيع والشراء له وأما الصدقة والهدية فيجوزان منه وعليه (قوله واطلاق التصرف الخ) كان الاولى ان يزيد وأهلية تبرع ليصح اخراج الولي في مال محجوره والمكاتب مع انهما مطلقان التصرف أي غير محجور عليهما ولكن ليسا من أهل التبرع وهذه الشروط في كل من الهبة والصدقة والهدية (قوله أن يكون أهلا للملك) أي وان لم يكن مطلق التصرف بدليل قوله وغير المكلف الخ (قوله وغير المكلف الخ) شمل ذلك الهبة للعبد الصغير أو المجنون اذا قصد الواهب سيده أو أطلق فان القبول من السيد ويكون بمنزلة الولي (قوله فلا تصح لحمل الخ) وفارقت صحة الوصية له لانها أوسع بابا من الهبة (قوله نفسه) بدل لا توكيد لانه نكرة والتوكيد للمعارف وفي نسخة لنفسه وهو بدل مما قبله وأما الهبة للمكاتب فصحيحة ويملكها لنفسه لانه مستقل وأما الهبة للمبعض فان كانت مهايأة فلمن وجدت في نوبته فان وجدت في نوبة المبعض فالامر ظاهر وان وجدت في نوبة السيد فان أطلق الواهب أو قصد السيد صح وكان القبول من المبعض وان لم تكن مهايأة فما خص البعض الحر تصح فيه وما قابل البعض الرقيق يجري فيه ما تقدم من قصد السيد والاطلاق فيصح وقصد العبد نفسه فلا يصح (قوله ولا تلزم الهبة الخ) اعلم ان ظاهر كلام المتن ان الهبة تملك بالعقد لكن لا يلزم ذلك الا بالقبض وقول الشارح أي لا تملك أي ان العقد لم يفد ملكا أصلا وهذا ما حل به ابن قاسم كلام المتن الا أن يقدر أي ملكا تاما والا فأصل الملك حصل بالعقد (قوله الشاملة الخ) فكل من الاقسام الثلاثة لا تملك الا بالقبض أي ممن يصح عقده لذلك فلو قبض صبي أو مجنون أو سفيه هبة أو صدقة أو هدية فلا يملكها ولمالكها الرجوع فيها وان تلفت لا ضمان ان كان الدافع مطلق التصرف وانما يلزم العقد المذكور اذا قبض الولي وأما اذا كان الدافع لذلك غير مطلق التصرف فانه لا تملك ولو قبضت ولو كان القابض مطلق التصرف فلولي من ذكر الرجوع ان كانت باقية فان تلفت ضمن من أخذها ولو تلفت بنفسها (قوله فكان كذلك) أي فردت الهدية له ووجه الدلالة ان ذلك يدل على ان الهبة والهدية لا تملكان الا بالقبض والنجاشي مات قبل القبض فلذلك ردت للنبي صلى الله عليه وسلم وقسمها بين نسائه ولم يخص بها أم سلمة لان ما صدر من النبي صلى الله عليه وسلم وعد وهو لا يلزم الوفاء به وأيضا معلق على رجوع الهدية والهبة لا يصح تعليقها (قوله الفاسدة) أي لفوات شرط من شروط الموهوب مثلا فلا تملك بالقبض ولا ضمان لو تلفت وأما الفاسدة بفوات شرط في الواهب أو المتهب فقد عرفت حكمها فيما تقدم (قوله استقل بالقبض الخ) مقتضى مقابلته لكلام المتن أن يقول فلا تتوقف على قبض ويجاب بانه خارج بقيد مقدر تقديره بقبض مع اذن أما ذات الثواب فلا تفتقر الى الاذن اذا سلم المقابل (قوله انه لا تملك الخ) بدل من هبة الواقعة مفعولا بدل اشتمال (قوله ودخل في ضمانه) أي ضمان غصب (قوله من امكان السير اليه) أي مع نقله ان كان منقولا الى آخر ما تقدم في قبض المبيع (قوله الا تلاف) أي وان لم يأذن فيه الواهب وبعد ذلك ان كان باذنه فلا ضمان والا ضمن وعلى كل لا يقال له قبض ويستثنى من الاتلاف ما اذا كان بالاكل أو الاعتاق مع اذن الواهب في ذلك فيكون قبضا أما من غير اذن فلا يكون قبضا ويضمن الآكل ولا ينفذ العتق

هبته ولا يصح بيعه ومنها صوف الشاة المجعولة أضحية ولبنها ومنها الثمار قبل بدو الصلاح تجوز هبتها من غير شرط القطع بخلاف البيع واستثنى مسائل غير ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره وشرط في العاقد وهو الركن الثاني مامر في البيع فيشترط في الواهب الملك واطلاق التصرف في ماله فلا يصح من ولي في مال محجوره ولا من مكاتب بغير اذن سيده ويشترط في الموهوب له ان يكون فيه أهلية الملك لما يوهب له من مكلف وغيره وغير المكلف يقبل له وليه فلا تصح لحمل ولا لبهيمة ولا لرقيق نفسه فان اطلق الهبة له فهي لسيده (ولا تلزم) اي لا تملك (الهبة) الصحيحة غير الضمنية وذات الثواب الشاملة للهدية والصدقة (الا بالقبض) فلا تملك بالعقد لما روى الحاكم في صحيحه انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشي ثلاثين أوقية مسكا ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد مات ولا أرى الهدية التي أهديت اليه الا سترد فان ردت فهي لك فكان كذلك ولانه عقد ارفاق كالقرض فلا تملك الا بالقبض وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا تملك بالقبض وبغير الضمنية الضمنية كما لو قال أعتق عبدك عني مجانا فانه يعتق عنه ويسقط القبض في هذه الصورة كما يسقط القبول اذا كان التماس العتق بعوض كما ذكروه في باب الكفارات وبغير ذات الثواب ذاته فانه اذا سلم الثواب استقل بالقبض لانه بيع (تنبيه) شمل كلامه هبة الاب لابنه الصغير انها لا تملك الا بالقبض كما هو مقتضى كلامهم في البيع ونحوه خلافا لما حكاه ابن عبد البر ولا بد أن يكون القبض باذن الواهب فيه ان لم يقبضه الواهب سواء كان في يد المتهب أم لا فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في ضمانه سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده ولا بد للموهوب له من امكان السير اليه ان كان غائبا وقد سبق بيان القبض الا أنه هنا لا يكفي الاتلاف

ولا

ولا الوضع بين يديه بغير اذنه لانه غير مستحق القبض بخلاف البيع فلومات الواهب أو الموهوب له قام وارث الواهب مقامه فى الاقباض والاذن فى القبض ووارث المتهب فى القبض ولا تنفسخ بالموت ولا بالجنون ولا بالاغماء لانها تؤل الى اللزوم كالبيع فى زمن الخيار (واذا قبضها الموهوب له) أى الهبة الشاملة للهدية والصدقة (لم يكن للواهب) حينئذ (الرجوع فيها الا أن يكون) الواهب (والدا) وكذا سائر الاصول من الجهتين ولو مع اختلاف الدين على المشهور سواء أقبضها لولد أم لا غنيا كان أم فقيرا صغيرا أم كبيرا لخبر لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده رواه الترمذى والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل اللفظ على حقيقته ومجازه والا ألحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة كما فى النفقة وحصول العتق وسقوط القود ((تنبيه)) محل الرجوع فيما اذا كان الولد حرا اما الهبة لولده الرقيق فهبة لسيده ومحله أيضا فى هبة الاعيان اما لو وهب لولده دينا له عليه فلا رجوع سواء قلنا انه تمليك أم اسقاط اذ لا بقاء للدين فاشبه ما لو وهبه شيأ فتلف وشرط رجوع الاب أو أحد سائر الاصول بقاء الموهوب فى سلطنة الولد ويدخل فى السلطنة ما لو أبق الموهوب أو غصب فيثبت الرجوع فيهما ويخرج بها ما لو جنى الموهوب أو أفلس المتهب وحجر عليه فيمتنع الرجوع نعم لو قال أنا أؤدى أرش الجناية وارجع مكن فى الاصح ويمتنع الرجوع أيضا ببيع الولد الموهوب أو وقفه أو عتقه أو نحو ذلك مما يزيل الملك عنه وقضية كلامهم امتناع الرجوع بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو كذلك ولا يمنع الرجوع رهنه ولا هبته قبل القبض لبقاء السلطنة لان الملك له واما بعد القبض فلا رجوع له لزوال سلطنته ولا يمنع أيضا تعليق عتقه ولا تدبيره ولا تزويج الرقيق ولا زراعة الارض ولا اجارتها لان العين باقية بحالها ثم يستثنى من الرجوع مع بقاء السلطنة صور منها ما لو جن الاب فانه لا يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لوليه بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضى أبو الطيب ومنها ما لو أحرم والموهوب صيد فانه لا يرجع فى الحال لانه لا يجوز اثبات يده على الصيد فى حال الاحرام ومنها ما لو ارتد الوالد فرعنا على وقف ملكه وهو الراجح فانه لا يرجع لان الرجوع لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق فلو حل من احرامه أو عاد الى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع ((فروع)) لو وهب لولده شيأ ووهبه الولد لولده لم يرجع الاول فى الاصح لان الملك غير مستفاد منه ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من أبيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب أولى ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولد ولده فالرجوع للجد فقط ولو زال ملك الولد عن الموهوب وعاد اليه بارث أو غيره لم يرجع الاصل لان الملك غير مستفاد منه حتى يرجع فيه ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الاصل فيه كما جزم به ابن المقرى وان جزم البلقينى بخلافه لان الموهوب صار مستهلكا ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث فانه يبقى للمتهب لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فانه يرجع فيه وان انفصل ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته الى ملكى أو نقضت الهبة أو نحو ذلك كابطلتها أو فسختها ولا يحصل الرجوع ببيع ما وهبه الاصل لفرعه ولا بوقفه ولا بهبته ولا باعتاقه ولا بوطء الامة ولا بد فى صحة الهبة من صيغة وهو الركن الرابع وتحصل بايجاب وقبول لفظا من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع ومن صرائح الايجاب وهبتك ومنحتك

(قوله بغير اذنه) أى الموهوب له بخلاف ما اذا كان باذنه فانه يكون قبضا وأما وضع البائع المبيع بين يدى المشترى فهو قبض ولو من غير اذن المشترى بل ولو نهاه المشترى (قوله لانه غير مستحق القبض) يحتمل أن الضمير راجع للمتهب فيقرأ مستحق بكسر الحاء ويحتمل أن الضمير للموهوب فيقرأ مستحق بفتح الحاء وانما لم يكن مستحقا لان الملك لا يحصل الا بالقبض كما تقدم على كلام ابن قاسم (قوله الا أن يكون والدا) أى فله الرجوع أى فى كلها أو بعضها نعم ان أراد الرجوع فى المنفعة دون العين امتنع (قوله سواء أقبضها الخ) تعميم غير مستقيم لان فرض الكلام أنه بعد القبض وأما قبل القبض فالاب كغيره لكل الرجوع (قوله ومنها ما لو ارتد الوالد) أى وكذا الولد أيضا (قوله وفرعنا على وقف ملكه الخ) فيه مسامحة لانه لا ينبنى على وقف ملكه عدم صحة رجوع الاب وانما يتوقف على وقف تصرفاته وعدم وقفها وعبارته فى باب الردة وتصرفه ان لم يحتمل التعليق كبيع وهبة باطل وان احتمل التعليق وقف ان عاد للاسلام نفذ والا بطل والرجوع تصرف لا يقبل التعليق فلا يقبل الوقف فيبطل (قوله لاخيه من أبيه الخ) ليس قيدا بل الشقيق والذى للام كذلك الا أن يقال انما قيد بذلك لانه محل التوهم دون الذى للام فلا يتوهم الرجوع فيه لانه أجنبى من الواهب (قوله ولو وهبه الولد لجده الخ) بعضهم صورها بان وهب الولد لجده ثم وهب الجد لولد ولده المذكور أو غيره أى ولد ولد غيره أى غير الواهب فالرجوع للجد لانه أصل لا للولد الوالد وبعضهم صورها بما اذا وهب الاب لابنه ثم وهب الابن للجد ثم وهب الجد لولد ولده الواهب له فربما يقال كل من الاب والجد واهب لذلك فلكل الرجوع مع ان الرجوع للجد لان الملك مستفاد منه دون الاب لان الملك الذى منه زال بالهبة للجد وعود العائد بعد الزوال فى هذا الباب كالذى لم يعد كما قال

وعائد كزائل لم يعد * فى فلس مع هبة للولد

في البيع والقرض وفي الصداق * بعكس هذا الحكم باتفاق (فرع) لو اقترض حبا وبذره فاراد المقترض الرجوع هل يرجع في حب مثله أو يرجع في الزرع الجواب انه يرجع في البدل وهذا بخلاف ما لو غصب حبا وبذره فنبت فان مالكه يرجع في الزرع ويلزم الغاصب ارش النقص ان فرض ان الزرع نقص من الحب (قوله ولا يشترط الايجاب والقبول في الهدية ولا في الصدقة الخ) وأما شروط الموهوب وشروط العاقد فلا بد منها لتكون الهدية والصدقة صحيحة فان اختلت شروط الموهوب كانت فاسدة فلا تملك ولو قبضت ولمالكها الرجوع فيها فان تلفت فلا ضمان وان اختلت شروط الواهب أو المتهب فقد عرف حكمها في أول الباب (قوله وتصح بعمرى ورقبى) هذا نوع من الهبة الا أنه بصيغة خاصة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة (قوله أي جعلته لك عمرك الخ) الاولى أو جعلته لك عمرك لاجل قول الشارح وخرج بقولنا عمرك الخ فيكون مذكورا في العبارة (قوله ميراث لاهلها) أي ولا عبرة بالشرط المذكور أي بالصراحة في العمرى وبالقوة في الرقبى (قوله ان اعتيد) أي ويكون جارية حال الاستعمال (قوله يسن للوالد وان علا العدل) أي ما لم يعلم من تركه ضررا له أو لاولاده ولم يظن ذلك والا حرم عدم العدل (قوله فلا كراهة) أي ان لم يظن الضرر أو يعلمه والا حرم (قوله فلا يجري فيهم هذا الحكم) أي وجوه وكراهة عدم التسوية في عطية الاصول للفروع وبالعكس ووجه ذلك أن التسوية بين الاصول والفروع متأكدة تأكدا قويا فكان تركها مكروها بخلاف التسوية بين الاخوة فان طلبها أقل من تلك فلم يكن تركها مكروها لكنه خلاف الاولى (قوله مأمور بها) أي على سبيل الاستحباب فاذا حصلت كان قطعها حراما من الكبائر من غير عذر سواء حصلت بمال أو كلام أو مراسلة أو غيرها ثم قطعها وحينئذ يقال كيف يكون ترك السنة حراما من الكبائر ويجاب بانه لا مانع من ذلك أو يقال ان الحرمة من حيث الاذية التي حصلت بالقطع لا من حيث ترك السنة (فرع) لو اختلف الواهب والمتهب في الاذن في القبض وعدمه صدق الواهب لان الاصل العدم ولو اتفقا عليه واختلفا فقال الواهب رجعت قبل القبض وقال المتهب بل بعده صدق المتهب لان الاصل في كل حادث تقديره باقرب زمن ولو قال المتهب خرج عن ملكي ثم عاد وقال الواهب لم يخرج صدق الواهب لان الاصل عدم خروجه وأما لو قال المتهب خرج عن ملكي وقال الواهب لم يخرج صدق المتهب لانه أعلم بذلك (فرع) النقوط المعتاد في الافراح ان قبضه صاحب الفرح أو أذن في دفعه لخاتن ونحوه أو كان دفعه لما ذكر بحضرته رجع به صاحبه سواء أكان مأكولا أو غيره والا فلا يرجع (فرع) لو قال الولي عند غرس شجر أو بناء أغرسه لولدي أو ابنيه لولدي أو جعلته لولدي لم يكن بذلك ملكا للولد لانه

وملكتك بلا ثمن ومن صرائح القبول قبلت ورضيت ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول الولي. لا يشترط الايجاب والقبول في الهدية ولا في الصدقة بل يكفي الاعطاء من المالك والاخذ من المدفوع له (و) تصح (بعمرى ورقبى) فالعمرى كا (اذا أعمر شيأ) كأن قال أعمرتك هذا أي جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت وان زاد فاذا مت عاد لي لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها وخرج بقولنا جعلته لك عمرك ما لو قال جعلته لك عمري أو عمر زيد فانه لا يصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تأقيت الملك فان الواهب أو زيدا قد يموت أولا بخلاف العكس فان الانسان لا يملك الا مدة حياته ولا يصح تعليق العمرى كاذا جاء فلان أو رأس الشهر فهذا الشيء لك عمرك والرقبى كما اذا قال جعلته لك رقبى (أو أرقبه) كأن قال أرقبتكه أي ان مت قبلي عاد لي وان مت قبلك استقر لك (كان) ذلك الشيء (للمعمر) في الاولى (أو للمرقب) في الثانية بلفظ اسم المفعول فيهما (ولو رقبته من بعده) ويلغو الشرط المذكور في العمرى والرقبى لخبر أبي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيأ أو أرقبه فهو لورثته أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في أن يعود اليكم فان مصيره الميراث والرقبى من الرقوب فكل منهما يرقب موت الآخر والهبة ان أطلقت بأن لم تقيد بثواب ولا بعدمه فلا ثواب فيها وان كانت لاعلى من الواهب أو قيدت بثواب مجهول كثوب فباطلة أو معلوم فبيع نظرا الى المعنى وظرف الهبة ان لم يعتد رده كقوصرة تمر هبة أيضا والا فلا واذا لم يكن هبة حرم استعماله الا في أكل الهبة منه ان اعتيد (تتمة) يسن للوالد وان علا العدل في عطية أولاده بأن يسوي بين الذكر والانثى لخبر البخاري اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم ويكره تركه لهذا الخبر ومحل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها والا فلا كراهة وعلى ذلك يحمل تفضيل الصحابة لان الصديق فضل السيدة عائشة على غيرها من أولاده وفضل عمر ابنه عاصما بشيء وفضل عبد الله بن عمر بعض أولاده على بعضهم رضي الله تعالى عنهم أجمعين ويسن أيضا أن يسوي الولد اذا وهب لوالديه شيأ ويكره له ترك التسوية كما مر في الاولاد فان فضل أحدهما فالام أولى لخبر ان لها ثلثي البر والاخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها في الاصول والفروع وأفضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من الطاعة لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه وعقوق كل منهما من الكبائر وهو ان يؤذيه أذى ليس بالهين ما لم يكن ما آذاه به واجبا وصلة القرابة وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا مأمور بها وتحصل بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام ونحو ذلك

(فصل

وقت هذا اللفظ معدوم وهو لا يملك (فرع) ألبس ولده حليا أو زوجته ولم توجد صيغة تدل على التمليك فهو باق على ملكه ويكون عارية ولو دفع بنته لدار زوجها ومعها جهاز ولم يوجد من الاب اقرار بانه جهازها لم تملكه وله الرجوع فيه ويصدق في دعوى عدم تمليكه لها فان قال عند دفعها للزوج هذا جهاز بنتي ملكته عملا باقراره (فصل في اللقطة الخ) ذكرها عقب الهبة لان كلا منهما اكتساب وبر واحسان لان في أخذها برا واحسانا (قوله وهي بضم اللام الخ) وفيها لغتان لقاطة بضم اللام ولقط كسبب (قوله لغة الشئ الملقوط) ظاهره أنه راجع للغتين وهذا من غير الغالب من أن فعلة بتحرك للفاعل وفعلة بالسكون للمفعول كرجل ضحكة بالتحريك أي ضاحك على الغير وبالسكون مضحوك عليه (قوله ما وجد الخ) من مال أو اختصاص حيوان أو غيره (قوله من حق محترم) خرج مال الحربي فانه غنيمة لا لقطة ذا لم يكن بدار الحرب مسلم يمكن كونه له والا كان لقطة أي من حيث الحكم وهو التعريف لا من كل وجه لانها بعد التعريف لا يملكها الملتقط بل تكون مؤنة التعريف في بيت المال وقد اشتمل هذا التعريف على الاركان الثلاثة لان فيه الملفوظ واللاقط ويلزمهما لقط وهذا التعريف ناقص قيود بان يقال ما ضاع أي بغفلة أو نوم اما ما ألقاه الريح في دارك أو حجرك فليس لقطة بل مال ضائع وكذا ما حمله السيل الى أرضك فان أعرض عنه صاحبه كان ملكا لك لا لقطة وان لم يعرض فهو لمالكه ويزاد ما وجد أي في غير مملوك والا فهو لمالكه ويزاد أيضا أي وغير حيوان ممتنع من صغار السباع فانه اذا وجده في الصحراء الآمنة لم يجز لقطه للتملك ويجوز للحفظ ولو أبدل نعالك مثلا فان كان غلطا فهو لقطة ولا يجوز استعماله الا بعد التعريف فان كان عمدا فهو من قبيل الظافر كما يأتي (قوله في عون العبد) أي اعانة كاملة والا فالله في عون كل عبد (قوله في موات أو طريق) أي أو غيرهما كمسجد ومدرسة ومقبرة وحمام وقهوة ومركب من كل ما لا يختص به أحد (قوله ولم يثق الخ) تقييد لقوله فله أخذها أي يباح الخ (قوله خشية الضياع الخ) علة لما بعده على التوزيع الاول للاول والثاني للثاني (قوله لان خيانته) كان الاولى ولان تعليلا ثانيا لقوله فله أخذها (قوله خشية استهلاكها الخ) كان الاولى والخشية الخ علة ثانية لقوله وله تركها (قوله فلا يندب له أخذها الخ) تفريع على المتن (قوله فان التقط باذنه) أي ولو في مطلق الاكتساب (قوله والا فلا) أي وكان متعديا وكان ضامنا (قوله بالموات) الاولى عاد كرليشمل الطريق (قوله بل هي لصاحب اليد) أي بملك أو اجارة أو اعارة أو غصب أو استيام فان ادعاها كل من ذلك فله (قوله كانت لقطة) ضعيف والمعتمد أنها للمحيي وان نفاها (قوله مع تعريف) أي بيان شئ من أوصافها فلو استوعبها كره ولم يضمن بخلاف استيعابها عند التعريف فحرام ويضمن به لعدم التهمة هنا لكونه بحضرة الشهود (قوله ولا يجب) أي لا يترك تعريفها فيكون الثاني تأكيدا للاول وقيل معنى الاول لا يترك تعريفها ومعنى الثاني لا يترك ذكر صفاتها للشهود فيكون مغايرا والنهي الاول للتحريم والثاني للتنزيه على المعنى الثاني أما على المعنى الاول فهو للتحريم فيهما (قوله بين الاخبار) أي الدالة على عدم الوجوب وبين هذا الخبر الدال على الوجوب

((فصل)) في اللقطة * وهي بضم اللام وفتح القاف واسكانها لغة الشئ الملتقط وشرعا ما وجد من حق محترم غير محرز لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع الآيات الآمرة بالبر والاحسان اذ في أخذها للحفظ والرد بر واحسان والاخبار الواردة في ذلك كخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه (واذا وجد) أي الحر (لقطة في موات أو طريق) ولم يثق بامانة نفسه في المستقبل وهو آمن في الحال خشية الضياع أو طرو الخيانة (فله أخذها) جوازا لان خيانته لم تتحقق والاصل عدمها وعليه الاحتراز (و) له (تركها) خشية استهلاكها في المستقبل ولا يضمن بالترك فلا يندب له أخذها ولا يكره له الترك وخرج بالحر الرقيق فلا يصح التقاطه بغير اذن سيده وان لم ينهه لان اللقطة أمانة وولاية ابتداء وتمليك انتهاء وليس هو من أهلها فان التقط باذنه صح وكان سيده هو الملتقط وأما بغير اذن سيده فمن أخذها منه كان هو الملتقط سيدا كان أو أجنبيا ولو أقرها في يده سيده واستحفظه عليها ليعرفها وهو أمين جاز والا فلا ويصح اللقط من مكاتب كتابة صحيحة لانه مستقل بالملك والتصرف وخرج بالموات المملوك فلا تؤخذ منه للتملك بعد التعريف بل هي لصاحب اليد فيه ان ادعاها والا فلمن كان ما قبله وهكذا حتى ينتهي الى المحيي فان لم يدعها كانت لقطة كما قاله المتولي وأقره في الروضة وبغير الواثق بنفسه الواثق بها واليه أشار بقوله (وأخذها أولى من تركها) فهو مستحب (ان كان على ثقة) من نفسه (من القيام بها) لما فيه من البر بل يكره تركها وسن اشهاد به مع تعريف شئ من اللقطة كما في الوديعة وحملوا الامر بالاشهاد في خبر أبي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب على الندب جمعا بين الاخبار وتصح لقطة المبعض لانه كالحر في الملك والتصرف والذمة ولقطته له ولسيده في غير مهايأة فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطا وفي مناوبة لذي نوبة كباقي الاكساب كوصية وهبة وركاز والمؤن كأجرة طبيب وحجام وثمن دواء فالاكساب لمن حصلت في نوبته والمؤن على من وجد سببها في نوبته وأما أرش الجناية فيشتركان فيه لانه يتعلق بالرقبة وهي مشتركة والجناية عليه كالجناية منه كما بحثه الزركشي وكلام المنهاج يشملهما وكره اللقط لفاسق لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة فيصح اللقط منه كما يصح من مرتد وكافر معصوم

في دار الاسلام كاصطيادهم واحتطابهم وتنزع اللقطة منهم وتسلم لعدل لانهم ليسوا من أهل الحفظ لعدم أمانتهم ويضم لهم مشرف في التعريف فان تم التعريف تملكوا وتصح من صبي ومجنون وينزع اللقطة منهما وليهما ويعرفها ويتملكها لهما ان رآه حيث يجوز الاقتراض لهما لان التمليك في معنى الاقتراض فان لم يره حفظها وسلمها للقاضي وكالصبي والمجنون السفيه الا أنه يصح تعريفه دونهما ومن أخذ لقطة لا للخيانة بان لقطها لحفظ أو تملك أو اختصاص أو لم يقصد خيانة ولا غيرها أو قصد أحدهما ونسيه فامين وان قصد الخيانة بعد أخذها مالم يتملك أو يختص بعد التعريف ويجب تعريفها وان لقطها لحفظ وان أخذها للخيانة فضامن وليس له تعريفها ولو دفع لقطة لقاض لزمه قبولها (واذا أخذها) أي اللقطة الملتقط الواثق بنفسه أو غيره (فعليه) حينئذ (أن يعرف) بفتح حرف المضارعة (ستة أشياء) وهي في الحقيقة ترجع الى أربعة وترك معرفة اثنين كما سيظهر الاول أن يعرف (وعاءها) وهو بكسر الواو والمد ماهي فيه من جلد أو غيره (و) الثاني أن يعرف (عفاصها) وهو بكسر العين المهملة وأصله كما في تحرير التنبيه عن الخطابي الجلد الذي يلبس رأس القارورة وهي مراد المصنف كصاحب التنبيه لانهما جمعا بين الوعاء والعفاص والمحكي في تحرير التنبيه عن الجمهور أن العفاص هو الوعاء ولذلك قال في الروضة فيعرف عفاصها وهي الوعاء من جلد وخرقة وغيرهما انتهى فاطلق العفاص على الوعاء توسعا (و) الثالث أن يعرف (وكاءها) وهو بكسر الواو وبالمد ماتربط به من خيط أو غيره (و) الرابع أن يعرف (جنسها) من نقد أو غيره (و) الخامس أن يعرف (عددها) كاثنين فأكثر (و) السادس أن يعرف (وزنها) كدرهم فأكثر اما كونها ترجع الى أربع فان العفاص والوعاء واحد كما عليه الجمهور والعدد والوزن يعبر عنهما بالقدر فان معرفة القدر شاملة للوزن والعدد والكيل والذرع والسابع وهو المتروك من كلامه أن يعرف صنفها أهروية أم مروية والثامن أن يعرف صفتها من صحة وتكسير ونحوهما ومعرفة هذه الاوصاف تكون عقب الاخذ كما قاله المتولي وغيره وهي سنة كما قاله الاذرعي وغيره وهو المعتمد وهو قضيه كلام الجمهور وفي الكافي أنها واجبة وجرى عليه ابن الرفعة ويندب كتب الاوصاف قال الماوردي وانه التقطها في وقت كذا (و) يجب عليه (أن يحفظها) لمالكها (في حرز مثلها) الى ظهوره لان فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب فالامانة والولاية أولا والاكتساب آخرا بعد التعريف وهل المغلب فيها الامانة والولاية لانهما ناجزان أو الاكتساب لانه المقصود وجهان في الروضة وأصلها من غير ترجيح والمرجح فيها تغليب الاكتساب لانه يصح التقاط الفاسق والذمي في دار الاسلام ولولا أن المغلب ذلك لما صح التقاطهما (ثم اذا أراد) الملتقط (تملكها عرفها سنة) أي من يوم التعريف تحديدا والمعنى في ذلك ان السنة لا تتأخر فيها القوافل غالبا وتمضي فيها الفصول الاربعة قال ابن أبي هريرة ولانه لو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف ابدا الامتنع من التقاطها فكان في السنة نظرا للفريقين معا ولا يشترط أن تكون السنة متصلة بل يكفي ولو مفرقة على العادة ان كانت غير حقيرة ولو من الاختصاصات فيعرفها أولا كل يوم مرتين طرفيه اسبوعا ثم كل يوم مرة طرفه اسبوعا أو اسبوعين ثم في كل أسبوع مرة أو مرتين ثم كل شهر كذلك بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى وانما جعل التعريف في الازمنة الاول أكثر لان تطلب المالك

(قوله في دار الاسلام) ليس قيدا أو كذا في دار الذمة تخرج دار الحرب وهذا التقييد لا يختص بهذه الصورة بل كل الصور كذلك (قوله وتنزع اللقطة) والنازع لها القاضي فان قصر فلا ضمان ومحل النزع من الكافر اذا لم يكن عدلا (قوله مشرف الخ) أي وأجرته في بيت المال وأما مؤنة التعريف فعليهم ان قصد والتملك (قوله تملكوا) أي حتى المرتد وتكون موقوفة كسائر أمواله (قوله الا أنه يصح تعريفه) أي وتملكه باذن الولي ولا يجوز اقرارها في يده بل ينزعها الولي لانه ليس أهلا لوضع يده على المال (قوله أو قصد أحدهما) أي الخيانة وغيرها ووجهه في قصد الخيانة أنه لما نسيها ضعف قصده فكان أمينا وان كان الضمير راجعا للحفظ أو التملك فالامر ظاهر (قوله وان قصد الخيانة الخ) غاية فيما قبله (قوله مالم يتملك) متعلق بقوله أمين وبعد التملك أو الاختصاص يكون ضامنا في المال برده بذاته ان كان باقيا أو بدله ان كان تالفا وفي الاختصاص ان كان باقيا برده والا فلا ضمان (قوله ويجب تعريفها) هذا استطراد لان محله سيأتي (قوله وان أخذها للخيانة) أي المحققة فضامن ولو من غير تقصير بخلاف الاول (قوله وليس له تعريفها) أي للتملك ولا يملكها لو عرفها ومؤنة التعريف عليه ويبرأ من الضمان بردها للقاضي أو المالك ان عرفه (قوله توسعا الخ) كان الاولى حذفه لان التوسع ان يكون اللفظ موضوعا لمعنى خاص ثم ينقل ويتوسع فيه ويراد به معنى عام شامل للموضوع له ولغيره وهنا ليس كذلك لانهما بمعنى واحد (قوله أهروية الخ) صفتان للثياب (قوله سنة) وقيل واجبة وجمع بحمل الاول على من التقط للحفظ والثاني على من التقط للتملك وقيل الاول عقب الاخذ والثاني عند ارادة التعريف والتملك ليعرف مايعرفه أو يتملكه (قوله في وقت كذا) أي وفي مكان كذا (قوله ثم اذا أراد الخ) أفهم أن التعريف فيها لا يجب على الفور وهو كذلك (قوله تملكها) ليس قيدا على المعتمد لان من التقط للحفظ يجب عليه التعريف (قوله ان كانت) متعلق بقوله سنة (قوله ثم في كل اسبوع الخ) أي الى سبع أسابيع وأول ذلك من التعريف الثالث (قوله ثم كل شهر كذلك) أي الى آخر السنة

(قوله قال الزركشي) مقابل للتعريز الاول لانه صريح في مخالفته والمعتمد الاول (قوله لانها لقطة واحدة) تعليل لكلام السبكي (قوله الى من يلزم الخ) أى الى حاكم مذهبه يرى لزوم الدفع على الملتقط لمن وصفها (قوله ومقتضى ذلك) اى قوله ولانه مجمع الناس

فيها أكثر قال الزركشي قيل ومرادهم أن يعرف كل مدة من هذه المدد ثلاثة أشهر ولو مات الملتقط اثناء المدة بنى وارثه على ذلك كما بحثه الزركشي ولو التقط اثنان لقطة عرفها كل واحد نصف سنة كما قال السبكي انه الاشبه وان خالف في ذلك ابن الرفعة لانها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها لانها انما تقسم بينهما عند التملك (تنبيه) قد يتصور التعريف سنتين وذلك اذا قصد الحفظ فعرفها سنة ثم قصد التملك فانه لا بد من تعريفه سنة من حينئذ ويبين في التعريف زمن وجدان اللقطة ويذكر ندبا اللاقط ولو بنائبه بعض أوصافها في التعريف فلا يستوعبها لئلا يعتمدها الكاذب فان استوعبها ضمن لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات ويعرفها في بلد الالتقاط (على أبواب المساجد) عند خروج الناس لان ذلك أقرب الى وجود صاحبها (و) يجب التعريف (في الموضع الذي وجدها فيه) وليكثر منه فيه لان طلب الشئ في مكانه أكثر وخرج بقوله على أبواب المساجد المساجد فيكره التعريف فيها كما جزم به في المجموع وان أفهم كلام الروضة التحريم الا المسجد الحرام فلا يكره التعريف فيه اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس ومقتضى ذلك ان مسجد المدينة والاقصى كذلك ولو أراد الملتقط سفرا استناب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها فان سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده ضمن لتقصيره وان التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها اذ لا فائدة في التعريف في الاماكن الخالية فان لم يرد ذلك ففي بلد يقصدها قربت أو بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها عرف فيها ولا يكلف العدول عنها الى أقرب البلاد الى ذلك المكان ويعرف حقيرا لا يعرض عنه غالبا متمولا كان أو مختصا ولا يتقدر بشئ بل هو ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه له غالبا الى أن يظن اعراض فاقده عنه غالبا وعليه مؤنة التعريف ان قصد تملكا ولو بعد لقطه للحفظ أو مطلقا وان لم يتملك لوجوب التعريف عليه فان لم يقصد التملك كان لقط للحفظ أو أطلق ولم يقصد تملكا أو اختصاصا فمؤنة التعريف على بيت المال أو على المالك بان يرتبها الحاكم في بيت المال أو يقترضها على المالك من اللاقط أو غيره أو يأمره بصرفها ليرجع على المالك أو يبيع بعضها ان رآه وانما لم تلزم اللاقط لان الحظ فيه للمالك فقط (فان لم يجد صاحبها) بعد تعريفها (كان له أن يتملكها بشرط الضمان) اذا ظهر مالكها ولا يملكها الملتقط بمجرد مضى مدة التعريف بل لا بد من لفظ أو ما في معناه كتملكت لانه تملك مال ببدل فافتقر الى ذلك كالتملك بشراء وبحث ابن الرفعة في لقطة لا تملك كخمر وكلب أنه لا بد فيها مما يدل على نقل الاختصاص فان تملكها فظهر المالك ولم يرض ببدلها ولا تعلق بها حق لازم يمنع بيعها لزمه ردها له بزيادتها المتصلة وكذا المنفصلة ان حدثت قبل التملك تبعا للقطة فان تلفت حسا أو شرعا بعد التملك غرم مثلها ان كانت مثلية أو قيمتها ان كانت متقومة وقت التملك لانه وقت دخولها في ضمانه ولا تدفع للقطة لمدعيها بلا وصف ولا حجة الا أن يعلم اللاقط أنها له فيلزمه دفعها له وان وصفها له وظن صدقه جاز دفعها له عملا بظنه بل يسن نعم ان تعدد الواصف لم يدفعها الا بحجة فان دفعها له بالوصف فثبتت لآخر بحجة حولت له عملا بالحجة فان تلفت عند الواصف فللمالك تضمين كل منهما والقرار على المدفوع له واذ تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف ولم يظهر لها صاحب فلا شئ عليه في انفاقها فانها كسب من اكسابه لا مطالبة عليه بها في الدار الآخرة

(قوله ولا يتقدر الخ) ان كان الضمير راجعا للحقير فالعبارة ظاهرة ويكون قوله الى أن يظن هو التعريف لانه متعلق بقوله ويعرف وان كان الضمير راجعا للتعريف ورد عليه اعتراضان الاول ان جملة يغلب على الظن صفة لما الواقعة على زمان وهي خالية عن ضمير يربطها بها والثاني ان قوله الى أن يظن هو عين التعريف فيكون مكررا والجواب عن الاول أن الرابط مقدر تقديره فيه وعن الثاني بانه متعلق بمحذوف تقديره مستمرا في التعريف الى أن يظن فهو من تمام التعريف والاشكال مبني على أنه متعلق بيعرف اه (قوله وعليه الخ) راجع لقوله ثم اذا أراد تملكها الخ (قوله وان لم يتملك) أى بالفعل بان ظهر مالكها بعد التعريف (قوله فان لم يقصد التملك) مقابل لقول المتن تملكها (قوله ولم يقصد تملكا) قيد فيهما والمعنى أنه استمر على قصد الحفظ أو استمر على الاطلاق ولم يطرأ عليه قصد ملك ولا اختصاص (قوله في بيت المال) أى قرضا بالقضاء على المعتمد (قوله لزمه ردها له بزيادتها) ومنها حمل حدث بعد اللقطة وقبل التملك وكذا أرش نقص بعيب حدث بعد التملك أو قبله وكان بتقصير (قوله والقرار على المدفوع له) فان غرم لم يرجع على اللاقط وان غرم اللاقط رجع عليه ان لم يقر له بالملك والا فلا رجوع له عليه ومحل غرم اللاقط ان سلم بنفسه فان سلم بأمر الحاكم لم يغرم (قوله لا مطالبة الخ) أى ان غرم على ردها أو بدلها عند ظهور مالكها ((فرع)) محل وجوب مؤنة التعريف على الملتقط للتملك ان كان مطلق التصرف والا فلا يجوز لوليه اذا قصد تملك اللقطة صرف المؤنة من مال المولى عليه بل يرفع الامر للحاكم ليبيع جزأ منها للتعريف

(فصل الخ) لما فرغ من الكلام على حكم اللقط الذى هو الفعل من اباحته وندبه وكراهته ومن الكلام على بعض أقسام اللقطة شرع يتكلم على بيان ما يفعل فى الشئ الملقوط (قوله فى بعض النسخ) يحتمل انه حال من فصل وهو خبر عن محذوف أى هذا فصل ويحتمل أن فصلا مبتدأ وقوله فى بعض النسخ خبره وسوغ الابتداء بالنكرة ارادة لفظه فيصير معرفة (قوله وبيان حكم كل منها الخ) من عطف اللازم على الملزوم لانه يلزم من بيان الاقسام بيان الاحكام (قوله واعلم الخ) حاصله أربعة أقسام لان غير المال قسم والمال الآدمى قسم وغير الآدمى وهو حيوان قسم والمال غير الحيوان قسم فذكر المتن المال غير الحيوان والحيوان غير الآدمى وترك الاختصاص والآدمى فحينئذ قوله ويعلم غالب ذلك غير ظاهر لان المذكور قدر المتروك فكان الاولى ان يقول ويعلم بعض ذلك (قوله فى قوله) ظرف

(فصل) فى بعض النسخ وهو فى أقسام اللقطة وبيان حكم كل منها واعلم ان الشئ الملتقط قسمان مال وغيره والمال نوعان حيوان وغيره والحيوان ضربان آدمى وغيره ويعلم غالب ذلك من كلامه رحمه الله تعالى فى قوله (واللقطة) أى بالنظر لما يفعل فيها (على أربعة أضرب أحدها ما يبقى على الدوام) كالذهب والفضة (فهذا) أى ماذكرناه فى الفصل قبله من التخيير بين تملكها وبين ادامة حفظها اذا عرفها سنة ولم يجد مالكها هو (حكمه) أى هذا الضرب (و) الضرب (الثانى ما لا يبقى على الدوام) بل يفسد بالتأخير (كالطعام الرطب) كالرطب الذى لا يتتمر والبقول (فهو) أى الملتقط (مخير) فيه (بين) تملكه ثم (أكله) وشربه (وغرمه) أى غرم بدله من مثل أو قيمة (أو بيعه) بثمن مثله (وحفظ ثمنه) لمالكه (و) الضرب (الثالث ما يبقى) على الدوام لكن (بعلاج) بكسر المهملة (كالرطب) الذى يجفف (فيفعل) الملتقط (ما فيه المصلحة) لمالكه (من بيعه) بثمن مثله (وحفظ ثمنه) له (أو تجفيفه وحفظه) لمالكه ان تبرع الملتقط بالتجفيف والا فيبيع بعضه باذن الحاكم ان وجده وينفقه على تجفيف الباقى والمراد بالبعض الذى يباع ما يساوى مؤنة التجفيف (و) الضرب (الرابع ما يحتاج الى نفقة كالحيوان) آدمى وغيره فالآدمى وتركه المصنف اختصارا الندرة وقوعه فيصح لقط رقيق صغير غير مميز أو مميز زمن نهب بخلافه زمن الامن لانه يستدل به على سيده فيصل اليه ومحل ذلك فى الامة اذا التقطها للحفظ أو للتملك ولم تحل له كمجوسية ومحرم بخلاف من تحل له لان تملك اللقطة كالاقتراض وينفق على الرقيق مدة الحفظ من كسبه فان لم يكن له كسب فان تبرع بالانفاق عليه فذاك وان أراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد واذا بيع ثم ظهر المالك وقال كنت أعتقته قبل قوله وحكم بفساد البيع وأما غير الآدمى وعليه اقتصر المصنف لغلبته وفقده فاشار اليه بقوله (وهو ضربان) الاول (حيوان لا يمتنع بنفسه) من صغار السباع كشاة وعجل وفصيل والكسير من الابل والخيل ونحو ذلك مما اذا تركه يضيع بكاسر من السباع أو بخائن من الناس فان وجده بمفازة (فهو مخير) فيه (بين) تملكه ثم (أكله وغرم ثمنه) لمالكه (أو تركه) أى امساكه عنده (والتطوع بالانفاق عليه) ان شاء فان لم يتطوع وأراد الرجوع فلينفق باذن الحاكم فان لم يجده أشهد كما مر فى الرقيق (أو بيعه) بثمن مثله (وحفظ ثمنه) لمالكه ويعرفها ثم يتملك الثمن وخرج بقيد المفازة العمران فاذا وجده فيه فله الامساك مع التعريف وله البيع والتعريف وتملك الثمن وليس له أكله وغرم ثمنه على الاظهر لسهولة البيع فى العمران بخلاف المفازة فقد لا يجد

لقوله كلامه من ظرفية العام فى الخاص أو ان الفاء بمعنى من بيان للكلام (قوله على أربعة أضرب) أى اجمالا والا فهى بالنظر للتفاصيل تزيد على ذلك (قوله ماذكرناه فى الفصل) أى فى قول المتن فان لم يجد صاحبها كان له ان يتملكها أى وكان له ادامة حفظها (قوله مخير) أى سواء التقطه من مفازة أو عمران (قوله بين تملكه الخ) أى ان التقطه للتملك فان التقطه للحفظ تعين الامر الثانى وبعد الاكل يجب التعريف فاذا مضى التعريف فان شاء أبقى البدل فى ذمته لمالكه وان أراد تملك البدل أفرزه وسلمه للقاضى ثم تملكه وفى صورة البيع يجب التعريف ثم ان تم التعريف فان شاء أبقى الثمن لمالكه وان شاء تملكه (قوله فيفعل ما فيه المصلحة) أى سواء التقط للحفظ أو للتملك وسواء التقطه من مفازة أو عمران ويجب التعريف فان تم التعريف تملك الملقوط ان جففه أو ثمنه ان باعه أو ادام حفظ ذلك لمالكه (قوله فالآدمى الخ) مبتدأ خبره محذوف أى نتكلم عليه أو قوله فيصح لقط رقيق خبر والفاء زائدة أو على توهم أما فى الكلام ولكن الجملة لا رابط فيها يربطها بالمبتدا ويجاب عنه بانه مقدر تقديره فيصح لقط رقيق منه أى فيها الآدمى أو اعادة المبتدا بمرادفه ويتخير فى هذا الرقيق بين أمرين سواء التقطه للحفظ أو التملك بيعه أو امساكه ويجب التعريف ثم اذا تم التعريف تملك الثمن أو اللقيط أو أبقى ذلك لمالكه ويعرف كونه رقيقا بعلامة فيه كعبيد الحبشة أو الزنج ويعرف كونها مجوسية بان كانت فى ديار مجوس أو باخبارها ان كانت مميزة (قوله لانه يستدل به الخ) بالبناء للفاعل وضميره للرقيق والباء فى بالامن للسببية أو الظرفية أو أنه مبنى للمفعول ومتعلقه محذوف أى بالسؤال على كل من الاحتمالين (قوله وحكم بفساد البيع) أى وضاعت النفقة على الملتقط (قوله فهو مخير الخ) أى اذا التقطه للتملك وان التقطه للحفظ ففيه الخصلتان الاخريان (قوله ثم أكله الخ) ثم يجب التعريف وفى التملك ان شاء بعد التعريف تملك أو أدام الحفظ لظهور مالكه وكذا يقال فى الخصلتين الاخيرتين

فيها من يشترى و يشق النقل اليه والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها فى الاحظية أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة وزاد الماوردى خصلة رابعة وهى ان يتملكه فى الحال ليستبقيه حيا لدرّ ونسل قال لانه لما استباح تملكه مع استهلاكه فاولى أن يستبيح تملكه مع استبقائه هذا كله فى الحيوان المأكول فاما غيره كالجحش وصغار ما لا يؤكل ففيه الخصلتان الاخيرتان ولا يجوز تملكه حتى يعرفه سنة على العادة (و) الضرب الثانى (حيوان يمتنع) من صغار السباع كذئب ونمر وفهد (بنفسه) اما بفضل قوة كالابل والخيل والبغال والحمير واما بشدة عدوه كالارنب والظباء المملوكة واما بطيرانه كالحمام (فان وجده) الملتقط (فى الصحراء) الآمنة وأراد أخذه للتملك لم يجز و(تركه) وجوبا لانه مصون بالامتناع من أكثر السباع مستغن بالرعى الى أن يجده صاحبه لتطلبه له ولان طروق الناس فيها لا يعم فمن أخذه للتملك ضمنه ويبرأ من الضمان بدفعه الى القاضى لا برده الى موضعه وخرج بقيد التملك ارادة أخذه للحفظ فيجوز للحاكم ونوابه وكذا للآحاد على الاصح فى الروضة لئلا يضيع بأخذ خائن وخرج بقيد الآمنة ما لو كان فى صحراء زمن نهب فيجوز لقطه للتملك لانه حينئذ يضيع بامتداد اليد الخائنة اليه (وان وجده فى الحضر) ببلدة أو قرية أو قريب منهما كان له أخذه للتملك وحينئذ (فهو مخير) فيه (بين الاشياء الثلاثة) التى تقدم ذكرها قريبا (فيه) أى الضرب الرابع فى الكلام على الضرب الاول منه وهو الذى لا يمتنع فاغنى عن اعادتها هنا وانما جاز أخذ هذا الحيوان فى العمران دون الصحراء الآمنة بالتملك لئلا يضيع بامتداد الايدى الخائنة اليه بخلاف الصحراء الآمنة فان طروق الناس بها نادر ((تتمة)) لا يحل لقط حرم مكة الا للحفظ فلا يحل ان لقط للتملك أو أطلق ويجب تعريف ما التقطه للحفظ لخبر ان هذا البلد حرمه الله تعالى لا يلتقط لقطته الا من عرفها ويلزم اللاقط الاقامة للتعريف أو دفعها الى الحاكم والسر فى ذلك ان حرم مكة مثابة للناس يعودون اليه المرة بعد الاخرى فربما يعود مالكها من أجلها أو يبعث فى طلبها فكأنه جعل ماله به محفوظا عليه كما غلظت الدية فيه وخرج بحرم مكة حرم المدينة الشريفة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام فانه ليس كحرم مكة بل هى كسائر البلاد كما اقتضاه كلام الجمهور وليست لقطة عرفة ومصلى ابراهيم كلقطة الحرم

((فصل)) فى اللقيط * ويسمى ملقوطا ومنبوذا ودعيا والاصل فيه مع ما يأتى قوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأركان اللقيط الشرعى لقط ولقيط ولاقط ثم شرع فى الركن الاول وهو اللقط بقوله (واذا وجد لقيط) أى ملقوط (بقارعة الطريق) أى طريق البلد أو غيره (فاخذه وتربيته) وهى أمر الطفل بما يصلحه (وكفالته) والمراد بها هنا كما فى الروضة حفظه وتربيته (واجبة) أى فرض (على الكفاية) لقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا ولانه آدمى محترم فوجب حفظه كالمضطر الى طعام غيره وفارق اللقطة حيث لا يجب لقطها بان المغلب فيها الاكتساب والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه ويجب الاشهاد على اللقيط وان كان اللاقط ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد على لقط اللقطة بان الغرض منها المال والاشهاد فى التصرف المالى مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما فى النكاح وبان اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط ويجب الاشهاد أيضا على ما معه تبعا ولئلا يتملكه فلو ترك الاشهاد لم تثبت له ولاية الحفظ وجاز نزعه منه قاله فى الوسيط

(قوله والخصلة الاولى الخ) أى فى كلام غيره وهى الثانية هنا الان غيره ذكر الاكل آخر المراتب فظهر قوله والاولى أولى من الثانية والثانية أولى من الثالثة (قوله ففيه الخصلتان) سواء التقط للحفظ أو للتملك أى ولا تجىء خصلة الماوردى ان كان ذلك ذكرا وان كان أنثى كجحشة جاءت خصلة الماوردى فيتملك فى الحال ثم يعرف (قوله فيجوز للحاكم الخ) ويجرى فيه الخصلتان الاخيرتان (قوله فيجوز لقطعه للتملك) أى ويجرى فيه الخصال الثلاثة (قوله مخير بين الاشياء الثلاثة) ضعيف والاولى أن يقول مخير بين الامرين الاخيرين (قوله لقط حرم مكة) بلفظ المصدر واضافته لما بعده على معنى من ولا حاجة لجعله بالضم للام جمع لقطة بل لا يصح لان اللقطة ذات والذات لا يتعلق بها الحكم الذى هو الحل ((فصل فى اللقيط)) أى لقطه فهو على حذف مضاف ووجه ذكره بعد اللقطة أنه نوع خاص منها (قوله ويسمى ملقوطا) أى من مجاز الاول ومنبوذا أى باعتبار ما كان وقوله ودعيا أى باعتبار الآخر (قوله بقارعة الطريق) الاضافة بيانية أو من اضافة الصفة للموصوف والمراد المكان الذى هو فيه طريقا أو غيره (قوله وهى أمر الطفل) أى تعهده (قوله وكفالته) من عطف العام على الخاص لان الكفالة تشمل الحفظ والتربية التى هى الافعال (قوله والمراد بها هنا الخ) احترز عن الكفالة فى الضمان فانها التزام احضار البدن (قوله ومن أحياها الخ) فى الاستدلال بذلك على ما نحن فيه نظر لان المراد أحياها بترك القتل الا أن يقال المراد أعم من احيائها بترك القتل أو بأخذها ولقطها فان فيه احياءها أيضا

وانما يجب الاشهاد فيما ذكر على لاقط بنفسه أما من سلمه له الحاكم فالاشهاد مستحب قاله الماوردي وغيره واللقيط وهو الركن الثاني صغير أو مجنون منبوذ لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته الى التعهد ثم شرع في الركن الثالث وهو اللاقط بقوله (ولا يقر) بالبناء للمفعول أي لا يترك اللقيط (الا في يد أمين) وهو الحر الرشيد العدل ولو مستورا فلو التقطه غيره ممن به رق ولو مكاتبا أو كفر أو صبا أو جنون أو فسق لم يصح فينزع اللقيط منه لان حق الحضانة ولاية وليس من أهلها لكن لكافر لقط كافر لما بينهما من الموالاة فان أذن لرقيقه غير المكاتب في لقطه أو أقره عليه فهو اللاقط ورقيقه نائب عنه في الاخذ والتربية اذ يده كيده بخلاف المكاتب لاستقلاله فلا يكون السيد هو اللاقط بل ولاه وأيضا كما علم مما مر فان قال له السيد التقط لي فالسيد هو اللاقط والمبعض كالرقيق ولو ازدحم أهلان للقط على لقيط قبل أخذه بان قال كل منهما أنا آخذه عين الحاكم من يراه ولو من غيرهما أو بعد أخذه قدم سابق لسبقه وان التقطاه معا قدم غني على فقير لانه قد يواسيه ببعض ماله وعدل باطنا على مستور احتياطا للقيط فان استويا أقرع بينهما وللاقط نقله من بادية لقرية ومنها لبلد لانه أرفق به لا نقله من قرية لبادية أو من بلد لقرية أو بادية لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم لو نقله من بلد أو من قرية لبادية قريبة يسهل المراد منها جاز على النص وقول الجمهور وله نقله من بادية وقرية وبلد لمثله (فان وجد معه) أي اللقيط (مال) عام كوقف على اللقطاء أو الوصية لهم أو خاص كثياب ملفوفة عليه أو ملبوسة له أو مغطى بها أو تحته مفروشة ودنانير عليه أو تحته ولو منثورة ودار هو فيها وحده أو حصته منها ان كان معه غيره لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها (أنفق عليه الحاكم) أو مأذونه (منه) وخرج بما ذكر المال المدفون ولو تحته أو كان فيه أو مع اللقيط ورقة مكتوب فيها انه له فلا يكون ملكا له كالمكلف نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان ولا مال موضوع بقربه كالبعيد عنه بخلاف الموضوع بقرب المكلف لانه له رعاية (فان لم يوجد معه مال) ولا عرف له مال (فنفقته) حينئذ (من بيت المال في سهم المصالح) فان لم يكن في بيت المال مال أو كان ثم ما هو أهم منه يقترض عليه الحاكم فان عسر الاقتراض وجبت على موسرينا قرضا بالقاف عليه ان كان حرا والا فعلى سيده وللاقط استقلال بحفظ ماله كحفظه وانما يمونه منه باذن الحاكم لان ولاية المال لا تثبت لغير أب وجد من الاقارب فالاجنبي أولى فان لم يوجد الحاكم أنفق عليه باشهاد فان أنفق بدون ذلك ضمن ((تتمة)) اللقيط مسلم تبعا للدار وما ألحق بها وان استلحقه كافر بلا بينة ان وجد بمحل ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه ويحكم باسلام غير لقيط صبي أو مجنون تبعا لاحد أصوله ولو من قبل الام وتبعا لسابيه المسلم ان لم يكن معه في السبي أحد أصوله لانه صار تحت ولايته فان كفر بعد كماله بالبلوغ أو الافاقة في التبعيتين الاخيرتين فمرتد لسبق الحكم باسلامه بخلافه في التبعية الاولى وهي تبعية الدار وما يلحق بها فانه كافر أصلي لا مرتد لبنائه على ظاهرها وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة وهو حر وان ادعى رقه لاقط أو غيره الا ان تقام برقه بينة متعرضة لسبب الملك كارث وشراء أو يقر به بعد كماله ولم يكذبه المقر له ولم يسبق اقراره بعد كماله بحرية ولا يقبل اقراره بالرق في تصرف ماض مضر بغيره فلو لزمه دين فاقر برق وبيده مال قضي منه ولا يجعل للمقر له مارق الا ما فضل عن الدين فان بقي من الدين شيء اتبع به بعد عتقه

(قوله الا في يد أمين الخ) الامين والعدل مترادفان لان الامين غير الخائن وغير الفاسق والعدل غير فاسق وغير خائن وأما بين العدل والرشيد فعموم وخصوص وجهي يجتمعان فيمن أصلح ٨٨ دينه وماله وحافظ على مروءة مثله وينفرد العدل في الذي لم يرتكب كبيرة ولم يصر على صغيرة وحافظ على مروءة مثله ولكن كان يضيع المال باحتمال غبن فاحش وينفرد الرشيد فيمن أصلح ماله ودينه ولم يحافظ على مروءة مثله (قوله لكن الكافر الخ) استدراك على المفهوم لانه شامل للكافر في لقط الكافر (قوله فان أذن لرقيقه الخ) تقييد لبعض صور المفهوم فكانه قال الرقيق لا يصح لقطه ما لم يأذن له سيده (قوله فان قال له الخ) تقييد لعدم الصحة في المكاتب (قوله والمبعض كالرقيق) أي ان لم تكن مهايأة أو كانت والتقط في نوبة السيد فلا بد من الاذن فيهما أما في نوبته فلا يصح بخلاف لقط المال لان اللقط هنا المغلب فيه الولاية وهو ليس من أهلها وفيما مر الاكتساب وهو من أهله (قوله معه الخ) تسمية الوقف والوصية معه من حيث جواز الصرف اليه منهما فكأنهما معه بالقوة (قوله أو خاص الخ) ظاهره التخيير بين الانفاق من هذا أو من هذا وليس كذلك بل الخاص مقدم (قوله ولا مال الخ) معطوف على فاعل خرج وكان الاولى والمال الموضوع الا أنها سرت له من عبارة المنهج ونصها بعد ما تقدم لا مال مدفون ولا مال موضوع الخ وذلك صحيح (قوله من بيت المال) أي فرضا بالفاء (قوله على موسرينا قرضا) أي على المعتمد (قوله اللقيط مسلم الخ) حاصله أنه مسلم في صورتين اذا وجد بدار الاسلام أو بدار كفر بها مسلم وكافر في صورتين اذا وجد بدار كفر ليس بها مسلم أو أقام الكافر بينة بنسبه (قوله فانه كافر أصلي) أي فيقر على دينه بالجزية ولا يقتل بخلاف الاول ان لم يسلم قتل (قوله وهو حر الخ) اما أي الا في صورتين أن تقوم بينة برقه متعرضة لسبب الملك أو يقر به الخ (قوله ولا يقبل اقراره الخ) تقييد لقوله أو يقر به الخ فكأنه قال وان كان الرق يثبت باقراره لكن لا من كل الوجوه بل من بعضها بدليل ما قاله

اما التصرف الماضي المضر به فيقبل اقراره بالنسبة اليه ولو كان اللقيط امرأة متزوجة ولو ممن لا يحل له نكاح الامة وأقرت بالرق لم ينفسخ نكاحها وتسلم لزوجها ليلا ونهارا ويسافر بها زوجها بغير اذن سيدها وولدها قبل اقرارها حر وبعده رقيق

((فصل)) في الوديعة * تقال على الايداع وعلى العين المودعة ومناسبة ذكرها بعد اللقيط ظاهرة والاصل فيها قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها وأركانها بمعنى الايداع أربعة وديعة بمعنى العين المودعة وصيغة ومودع ووديع وشرط في المودع والوديع ما مر في موكل ووكيل لان الايداع استنابة في الحفظ فلو أودعه نحو صبي كمجنون ضمن ما أخذه منه وان أودع شخص نحو صبي انما يضمن باتلافه وشرط في الصيغة ما مر في الوكالة فيشترط اللفظ من جانب المودع وعدم الرد من جانب الوديع نعم لو قال الوديع اودعنيه مثلا فدفعه له ساكتا فيشبه أن يكفي ذلك كالعارية وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما نبه عليه الزركشي والايجاب اما صريح كاودعتك هذا أو استحفظتكه أو كناية مع النية كخذه (والوديعة أمانة) أصالة في يد الوديع (يستحب) له (قبولها) أي أخذها (لمن قام بالامانة فيها) بأن قدر على حفظها ووثق بامانة نفسه فيها هذا ان لم يتعين عليه أخذها لخبر مسلم والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه فان تعين بان لم يكن ثم غيره وجب عليه أخذها لكن لا يجبر على اتلاف منفعته ومنفعة حرزه مجانا فان عجز عن حفظها حرم عليه قبولها لانه يعرضها للتلف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله والا فلا تحريم وهذا هو المعتمد وان خالف في ذلك الزركشي وان قدر على الحفظ وهو في الحال أمين ولكن لم يثق بامانته بل خاف الخيانة من نفسه في المستقبل كره له قبولها خشية الخيانة فيها وهذا هو المعتمد كما في المنهاج قال ابن الرفعة ويظهر ان هذا اذا لم يعلم المالك الحال والا فلا تحريم ولا كراهة كما علم مما مر ((تنبيه)) أحكام الوديعة ثلاثة الحكم الاول الامانة والحكم الثاني الرد والحكم الثالث الجواز وقد أشار الى الاول بقوله والوديعة امانة وقد تصير مضمونة بعوارض غالبها يؤخذ من قول المصنف (ولا يضمن الا بالتعدي) في

(قوله ولو كان اللقيط امرأة) معطوف على قوله فلو أقر بالرق الخ (قوله لم ينفسخ) أي لانه لو انفسخ لاضر بالزوج ولو طلقت اعتدت بثلاثة اقراء كالحرائر ولو مات الزوج اعتدت عدة الاماء لان عدة الطلاق للزوج فلا يقبل الاقرار بالرق فيها وعدة الوفاة لله فيقبل (قوله وولدها قبل اقرارها حر) ولا يلزم الزوج قيمته تبعا لظنه انها حرة ((فصل في الوديعة)) (قوله تقال على الايداع) أي العقد وهذا شرعي وقوله وعلى العين وهذا لغوي وشرعي (قوله ظاهرة) أي في أن في كل أمانة (قوله ان الله يأمركم الخ) أي يأمر كل من كان عنده أمانة وطلبها صاحبها ان يردها له فهو في مقابلة الجمع بالجمع فينقسم افرادا (قوله ولا تخن من خانك) تسمية الثاني خيانة مشاكلة لان الثاني استنصار وتخليص حق وهذا اذا كان الامر الثاني مما يجوز الشرع المجازاة به وأما اذا لم يجوز الشرع المجازاة به كمن زنى بامرأتك فزنيت أنت بامرأته فالاولى خيانة والثاني خيانة أيضا فلا مشاكلة (قوله بمعنى الايداع) أي العقد أما بمعنى العين فلا أركان لها (قوله ما مر في موكل ووكيل) يؤخذ منه أنه يصح توقيت الوديعة وتعليق اعطائها بعد تنجيز عقدها كالوكالة بخلاف تعليق نفس الوديعة فلا يصح كتعليق الوكالة فتكون كل منهما فاسدة ويجوز كون كل من المودع والوديع أعمى ويوكلان في الاقباض والقبض (قوله فلو أودعه نحو صبي) أي فالمودع ناقص وأما الوديع فيشمل الكامل والناقص (قوله وان أودع شخص نحو صبي) هذا صورة واحدة وهي أن المودع كامل والوديع ناقص وبقي صورة رابعة وهي أن يكون كل منهما كاملا فلا ضمان الا بالتقصير (قوله وعدم الرد) صادق بثلاث صور اللفظ والفعل والسكوت ولكن السكوت غير مراد فلا يكفي (قوله اللفظ من أحدهما) أي والفعل ومن الآخر كذلك أي لفظ أو فعل (قوله أصالة الخ) وينبني على ذلك أنه يقبل قوله في الرد واذا فعل فعلا تعديا ارتفعت ووجب الرد فورا بخلاف الرهن فيهما أي فلا يقبل قوله في الرد واذا تعدى فيه لم يرتفع الرهن وان كان ضامنا (قوله يستحب قبولها أي أخذها) انما فسر بذلك نظرا لكون الضمير راجعا للوديعة بمعنى العين ويصح أن يكون الضمير راجعا للوديعة بمعنى العقد ويكون المراد بالقبول عدم الرد ويكون في الكلام استخدام (قوله يستحب الخ) قيده الشارح بقيود ثلاثة وهي قوله بان قدر ووثق ولم يتعين عليه وأخذ الشارح محترزاتها على اللف والنشر المشوش (قوله والا فلا تحريم) وتكون مباحة (قوله وأحكام الوديعة ثلاثة) المراد بالاحكام الاحوال والصفات والا فالمذكور ليس كلها شرعيا أو يراد بالاحكام الاحكام اللغوية وهي النسب التامة كثبوت الامانة وثبوت قبول قوله في الرد وثبوت جواز الرد لكل من المودع والوديع (قوله وقد أشار الى الاول بقوله الخ) ظاهره أن هذه الجملة هنا غير ما تقدم في المتن ولعل الشارح وقع له نسخة كذلك وان كانت مكررة الا أن يقال أن كلام الشارح يحتاج لتقدير أي أشار بقوله المار والوديعة أمانة الخ (قوله والوديعة أمانة) أي اذا كان كل منهما مطلق التصرف ولم يكن وليا ولا وكيلا والا ضمن الوديع مطلقا أي سواء قصر أم لا (قوله بعوارض الخ) أي ضمان يد أي في غير مثالي الشارح وكذا مسئلة الرقاد على الصندوق أما هما فهما من قبيل ضمان الجناية وما عداهما من قبيل ضمان اليد والفرق بين الضمانين أنه في ضمان اليد يضمن بما تعدى به وبغيره وفي ضمان الجناية لا يضمن الا بما

تلفها كان ينقلها من محلة أو دار لاخرى دونها حرزا وان لم ينهه المودع عن نقلها لانه عرضها للتلف نعم ان نقلها يظن أنها ملكه ولم ينتفع بها لم يضمن وكان يودعها غيره ولو قاضيا بلا اذن من المودع ولا عذر له لان المودع لم يرض بذلك بخلاف مالو أودعها غيره لعذر كرض وسفر وله استعانة بمن يحملها الحرز أو يعلفها أو يسقيها لان العادة جرت بذلك وعليه لعذر كارادة سفر ومرض ردها لمالكها أو وكيله فان فقدهما ردها للقاضى وعليه أخذها فان فقده ردها الامين ولا يكلف تأخير السفر ويغنى عن الرد الى القاضى أو الامين الوصية بها اليه فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها للقاضى والوصية بها اليه وعند فقد القاضى بين ردها للامين والوصية بها اليه والمراد بالوصية بها الاعلام بها والامر بردها مع وصفها بما تتميز به أو الاشارة لعينها ومع ذلك يجب الاشهاد كما فى الرافعى عن الغزالى فان لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر ضمن ان تمكن من ردها أو الايصاء بها لانه عرضها للفوات وكان يدفنها بموضع ويسافر ولم يعلم بها أمينا يراقبها فانه عرضها للضياع بخلاف ما اذا أعلم بها من ذكر لان اعلامه بها بمنزلة ايداعه فشرطه فقد القاضى وكان لا يدفع متلفاتها كترك تهوية ثياب صوف أو ترك لبسها عند حاجتها لذلك وقد علمها لان الدود يفسدها وكل من الهواء وعبوق رائحة الآدمى بها يدفعه أو ترك علف دابة بسكون اللام لانه واجب عليه لانه من الحفظ الا ان نهاه عن التهوية واللبس والعلف فلا يضمن لكنه يعصى فى مسئلة الدابة لحرمة الروح فان أعطاه المالك علفا علفها منه والا راجعه أو وكيله ليعلفها أو يستردها فان فقدهما راجع القاضى ليقترض على المالك أو يؤجرها أو يبيع جزأ منها فى علفها بحسب ما يراه وكان تلفت بمخالفة حفظ مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذى فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله وتلف ما فيه بانكساره لا ان تلف بغيره كسرقة فلا يضمن ولا ان نهاه عن قفلين فاقفلهما لان رقاده وقفله ذلك زيادة فى الحفظ ثم شرع فى الحكم الثانى وهو الرد بقوله (وقول المودع) بفتح الدال (مقبول فى ردها على المودع) بكسرها بيمينه وان أشهد عليه بها عند دفعها لانه ائتمنه ((تنبيه)) ما قاله المصنف يجرى فى كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض وجاب فى رد ما جباه على الذى استأجره للجباية كما قاله ابن الصلاح وضابط الذى يصدق بيمينه فى الرد هو كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه الا المرتهن والمستأجر فانهما لا يصدقان فى الرد لانهما أخذا العين لغرض أنفسهما فان ادعى الرد على غير من ائتمنه كوارث المالك أو ادعى وارث المودع بفتح الدال رد الوديعة على المالك أو أودع المودع عند سفره أمينا فادعى الامين الرد على المالك طولب كل ممن ذكر ببينة بالرد على من ذكر اذ الاصل عدم الرد ولم يأتمنه (وعليه) أى الوديع (أن يحفظها) أى الوديعة لمالكها أو وارثه (فى حرز مثلها) فان أخر احرازها مع التمكن أو دل عليها سارقا بان عين له مكانها وضاعت بالسرقة أو دل عليها من يصادر المالك بان عين له موضعها فضاعت بذلك ضمنها لمنافاة ذلك للحفظ بخلاف ما اذا أعلم بها غيره فلو أكره الوديع ظالم على تسليم الوديعة حتى سلمها اليه فللمالك تضمين الوديع لتسليمه ثم يرجع على الظالم لاستيلائه عليها ويجب على الوديع انكار الوديعة من الظالم والامتناع من اعلامه بها جهده فان ترك ذلك مع القدرة عليه ضمن وله أن يحلف على ذلك لمصلحة حفظها قال الاذرعى و يتجه

وجوب

تعدى به وفى كل منهما الا فرق بين التقصير وعدمه وانما يفرق بما تقدم (قوله بعوارض) أى عشرة ذكر الشارح سبعة خمسة أدخل عليها كان واثنين ذكرهما فى قوله أو دل عليها من يصادر المالك أو دل عليها سارقا وذكر اثنين فى المتن فى قوله وعليه أن يحفظها الخ وقوله واذا طولب بها الخ (قوله كان ينقلها من محلة الخ) أى وعين له المالك الحرز وعلى هذا يحمل قول الزيادى ولو كان الثانى حرز مثلها أما اذا لم يعين له المالك الحرز وكان الثانى حرز مثلها فانه لا يضمن وعليه يحمل كلام الاجهورى ما لم يكن الثانى حرزا لها (قوله وان لم ينهه الخ) الواو للحال (قوله غيره) أى ولو زوجته أو ولده أو عبده (قوله وله استعانة الخ) تقييد لما قبله ولا بد من كون المستعان به أمينا أو مراقبته له (قوله الاعلام بها) أى اعلام أهله بها وأمرهم بردها فيكون عطف مغاير أو ان المراد بالاعلام الامر بردها فيكون عطف تفسير (قوله يجب الاشهاد) أى فى غير القاضى وأمينه والمالك (قوله لمن ذكر) أى الاربعة (قوله كما ذكر) أى على الترتيب (قوله وقد علمها) أى علم أنها ثياب صوف وعلم احتياجها لذلك أى ومكنه من ذلك بان أعطاه المفتاح (قوله لا ان نهاه الخ) أى وكان مالكا أو وليا ولا وكيلا والا ضمن الوديع (قوله وقول المودع الى آخره) قيد أول وقوله على المودع قيد ثان وقد أخذ الشارح محترزهما على اللف والنشر المشوش (قوله فان ادعى الرد على غير من ائتمنه) محترز الثانى (قوله أو ادعى وارث المودع) محترز الاول (قوله وعليه أن يحفظها الخ) كان الاوضح فان لم يحفظها فى حرز مثلها الخ (قوله فان أخر احرازها الخ) التأخير ليس قيدا بل المدار على أنه اذا لم يضعها فى حرز مثلها ضمن سواء أخر أو لم يؤخر (قوله فضاعت بذلك) أى بالسرقة وأخذ المصادر قيد بذلك لان تلفها بغيره لا ضمان فيه (قوله بخلاف ما اذا أعلم بها غيره) أى ولم يعين له مكانها

(قوله وسلمها الخ) قيد لما تقدم أنه اذا سلم ولو باكراه ضمن (قوله ولو أعلم اللصوص الخ) هذا تقدم ولكن أعاده توطئة لما بعده (قوله أى طالب المالك) أى مطلق التصرف أما المجنون والسفيه والرقيق والوكيل اذا طلبها كل منهم فلا يجوز له الدفع له فاذا أخر لانتظار الولى مثلا لم يرد عليه لا ضمان (قوله أى لم يردها) كان الاولى لم يخل بينه وبينها الا أن يقال فسر بذلك مجاراة لكلام المتن ثم فسر المتن بمعنى يناسب بقوله وليس المراد الخ (قوله ضمنها) أى مع الاثم وهو ضمان غصب فى هذه وفى صور التعدى كلها (قوله بل يحصل الخ) الاولى بالتخلية الخ (قوله ولو قال من عنده الخ) هذا من جملة فروع الحكم الثالث فكان الاولى تأخيره اليه (قوله مكتوب فيها الخ) كان حقه مكتوبا بالنصب صفة لورقة الا أن يقال انه خبر مقدم والحق مبتدأ مؤخر والجملة صفة لورقة فى محل نصب أو انه على لغة ربيعة الذين يرسمون

وجوب الحلف اذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به ويجب أن يورى فى يمينه اذا حلف وأمكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا فان لم يور كفر عن يمينه لانه كاذب فيها فان حلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه فحلف حنث لانه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وان اعترف بها وسلمها ضمنها لانه فدى زوجته أو رقيقه بها ولو أعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن لمنافاة ذلك للحفظ لا ان أعلمهم بانها عنده من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك (واذا طولب) أى طالب المالك أو وارثه الوديع أو وارثه (بها) أى بردها (فلم يخرجها) أى لم يردها عليه (مع القدرة عليها) وقت طلبها (حتى تلفت ضمنها) ببدلها من مثل ان كانت مثلية أو قيمة ان كانت متقومة لتركه الواجب عليه فان الله تعالى قال ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى أهلها وليس المراد برد الوديعة حملها الى مالكها بل يحصل بان يخلى بينه وبينها فقط وليس له أن يلزم المالك الاشهاد وان كان أشهد عليه عند الدفع فانه يصدق فى الدفع بيمينه بخلاف مالو طلبها وكيل المودع لانه لا يقبل قوله فى دفعها اليه ولو قال من عنده وديعة لمالكها خذ وديعتك لزمه أخذها كما فى البيان وعلى المالك مؤنة الرد وخرج بقوله مع القدرة عليها ما اذا لم يقدر على ذلك لعذر كأن كان فى جنح ليل والوديعة فى خزانة لا يتأتى فتح بابها فى ذلك الوقت أو كان مشغولا بصلاة أو قضاء حاجة أو فى حمام أو بأكل طعام فلا ضمان عليه لعدم تقصيره الحكم الثالث الجواز فللمودع الاسترداد وللوديع الرد فى كل وقت أما المودع فلانه المالك وأما الوديع فلانه متبرع بالحفظ قال ابن النقيب وينبغي أن يقيد جواز الرد للوديع بحالة لا يلزمه فيها القبول والا حرم الرد فان كان بحالة يندب فيها القبول فالرد خلاف الاولى ان لم يرض به المالك وتنفسخ بما تنفسخ به الوكالة من موت أحدهما أو جنونه أو اغمائه أو نحو ذلك مما مر فيها (خاتمة) لو ادعى الوديع تلف الوديعة ولم يذكر له سببا أو ذكر له سببا خفيا كسرقة صدق فى ذلك بيمينه قال ابن المنذر بالاجماع ولا يلزمه بيان السبب فى الاولى نعم يلزمه أن يحلف له أنها تلفت بغير تفريط وان ذكر سببا ظاهرا كحريق فان عرف الحريق وعمومه ولم يحتمل سلامة الوديعة كما قاله ابن المقرى صدق بلا يمين لان ظاهر الحال يغنيه عن اليمين أما اذا احتمل سلامتها بان لم يعم ظاهر الايقينا فيحلف لاحتمال سلامتها فان عرف الحريق دون عمومه صدق بيمينه لاحتمال ما ادعاه وان جهل ما ادعاه من الظاهر طولب ببينة عليه ثم يحلف على التلف لاحتمال انها لم تتلف به ولا يكلف البينة على التلف به لانه مما يخفى ولو اودعه ورقة مكتوب فيها الحق المقربه كأنه دينار وتلفت بتقصيره ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة كما قاله الشيخان بخلاف مالو أتلف ثوبا مطرزا فانه يلزمه قيمته ولا يلزمه اجرة التطريز لان التطريز يزيد قيمة الثوب غالبا ولا كذلك الكتابة فانها قد تنقصها والله تعالى اعلم

المنصوب بصورة المرفوع والمجرور (فرع) لا عبرة بكتابة الميت على شئ أو فى دفتره ان هذا وديعة فلان أو وصية فلا يلزم الوارث التسليم بذلك لاحتمال ان المورث أو غيره كتب ذلك تلبيسا أو انه اشتراه وهو مكتوب عليه ذلك ولم يمحه أو انه رد الوديعة بعد الكتابة ولم يمح الكتابة وانما يلزم الوارث التسليم بالبينة أو باقرار الوارث أو المورث قبل موته (قوله فى أول الحاشية وهى أى العوارض من قبيل ضمان اليد) فيضمن بما تعدى به وبغيره سواء كان بتقصير أو لا ويستثنى من ذلك مالو قال له لا ترقد على الصندوق فرقد وانكسر الخ فانهم قالوا اذا تلف ما فيه بالكسر ضمن وان تلف بغيره كسرقة لم يضمن مع ان مقتضى كونه ضمان يد أن يضمن حتى بالسرقة فيتعين استثناء ذلك وكذا قول الشارح أو دل عليها سارقا أو من يصادر المالك فان الشارح قيد الضمان بما اذا تلفت بذلك أى بأخذ السارق أو المصادر مع ان مقتضى كونه ضمان يد أن يضمن بغير ذلك ولو بغير تقصير فيتعين استثناء ذلك وقوله سابقا ومع ذلك يجب الاشهاد أى فى غير الرد الى القاضى وأمينه والمالك بان كان الرد على الوكيل او على أمين غير أمين القاضى أو أوصى عياله بردها للقاضى أو الامين فكل ذلك يجب فيه الاشهاد وينبنى على وجوب الاشهاد انه اذا تركه يضمن وقولهم اذا ربط الوديعة من خارج ضمن باخذ السارق وان ربطها من داخل لم يضمن باخذ السارق لانه اذا كان الربط خارجا فيه اغراء للسارق بخلاف ما اذا كان داخلا وأما اذا ضاعت بغير السارق فى الحالتين فقالوا فى الحالة الاولى لا يضمن وفى الثانية يضمن وقيدوا الاولى بما اذا كانت الوديعة ثقيلة وبثقلها انحل الرباط فلا ينسب الى تقصير فى الربط بخلاف ما اذا كانت خفيفة فيضمن فان التقصير ينسب اليه من جهة عدم احكام الربط والشد فمقتضى هذا أن يقال فى الحالة الثانية اذا كانت خفيفة ضمن بالاسترسال وان كانت ثقيلة فلا يضمن بالاسترسال هذا هو الذى يظهر وأما اذا كان الثوب الذى ربطت فيه الوديعة من تحت ثوب آخر فلا يضمن

الوديع باخذ السارق سواء كان الربط داخلا أو خارجا وأما اذا ضاعت حينئذ بالاسترسال فيرجع لما تقدم من كونها ثقيلة أو خفيفة فيضمن في الخفيفة دون الثقيلة والله تعالى أعلم ((كتاب أحكام الفرائض والوصايا)) قال بعضهم الاولى حذف أحكام ووجهه ان المتن تكلم على ذوات الفرائض بقوله الفروض ستة وذكر أحكامها بقوله فالنصف فرض خمسة الخ ويجاب بانه انما قدر الاحكام لانها المقصودة اذ يلزم من بيان أحكامها بيان ذواتها وقيل وجه كون الاولى حذف الاحكام ان المراد بالفرائض مسائل قسمة المواريث ككون المسألة من اثنين مثلا وهذا العدد لا حكم فيه ويجاب بانه اذا كانت المسألة من اثنين كزوج وعم كان فيها قضايا بعدد الورثة وكل قضية مشتملة على حكم وهو النسبة بين الموضوع والمحمول لان المراد بالاحكام اللغوية وهي النسب وبعد ذلك هذه ترجمة ولم يذكر المترجم له لان قوله والوارثون الخ ليس فيه مسائل قسمة المواريث بالمعنى ٩٣ المتقدم وهو كون عدد المسألة اثنين الا أن يقال ان قوله فيما يأتي للزوج النصف مثلا متضمن لكون المسألة من اثنين فيكون هو المترجم له وما قبله توطئة له (قوله لما فيها من السهام الخ) تعليل لمحذوف تقديره وانما سميت مسائل المواريث بالفرائض لما فيها الخ (قوله فغلبت الخ) لم يتقدم ما يتفرع عليه فكان الاولى أن يفسر الفرائض بمسائل قسمة المواريث الشاملة لمسائل الفرض ولمسائل التعصيب ثم يقول فغلبت أى الفرائض في التسمية بها ولم يغلب التعصيب ويقال كتاب التعصيب الخ (قوله للتأكيد الخ) فيه مسامحة فكان الاولى أن يقول لقصد التعميم في رجل بدليل قوله لئلا يتوهم (قوله لئلا يتوهم) الاولى والئلا يتوهم فيكون جوابا ثانيا (قوله في الجاهلية) أى قبل مبعث النبي صلى الله عليه وسلم وسماها مواريث للمشاكلة أو باعتبار اصطلاح أهل الجاهلية وقال فيما بعد الاولى ثم نسخ دون الاولى لان الاولى بالرأى والاجتهاد فكان ابطالها لا يسمى نسخا بخلاف بقية المراتب فانها بالشرع فكان ابطالها نسخا (قوله بالحلف الخ) ويدل له والذين عاقدت أيمانكم والنصيب الذي كان لهم السدس (قوله بالاسلام والهجرة) ويدل له قوله والذين آمنوا وهاجروا الى قوله أولئك بعضهم أولياء بعض بمعنى ان من أسلم مع شخص أو هاجر معه ورثه سواء كان بينهما قرابة أم لا (قوله ثم نسخ) أى بقوله وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض (قوله وان هذا العلم سيقبض) أى بموت أهله لا ينزعه من الصدور بخلاف القرآن والمصاحف فانهما ينزعان من الصدور والورق فيصبح الرجل لا يجد معه شيأ مما يحفظه ويجد المصحف ورقا أبيض (قوله واعلم ان الارث يتوقف الخ) وكذا كل حكم شرعي وانما خص الارث لان الكلام فيه (قوله والجهة) أى والعلم بالجهة الخ وهذا يغني عن قوله ومعرفة ادلائه للميت ولذلك لم يذكر الشرط الاول بعضهم فتكون الشروط ثلاثة (قوله من جنس الرجال الخ) أشار بذلك الى أن المتن على تقدير مضاف وفائدة هذا المضاف ادخال الصبيان لان المراد بالجنس مطلق الذكر فيشمل البالغ والصبي بخلاف الرجال فان المتبادر منها البالغ

((كتاب) بيان أحكام (الفرائض والوصايا))

والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير وقال الله تعالى فنصف ما فرضتم اى قدرتم وشرعا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيها قبل الاجماع آيات المواريث والاخبار كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر * فان قيل فما فائدة ذكر ذكر بعد رجل أجيب بانه للتأكيد لئلا يتوهم أنه مقابل الصبي بل المراد أنه مقابل الانثى فان قيل لو اقتصر على ذكر كفى فما فائدة ذكر رجل معه أجيب بان لا يتوهم أنه عام مخصوص وكان في الجاهلية مواريث يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار وكان في ابتداء الاسلام بالحلف والنصرة ثم نسخ فتوارثوا بالاسلام والهجرة ثم نسخ فكانت الوصية واجبة للوالدين والاقربين ثم نسخ بآيتي المواريث فلما نزلتا قال صلى الله عليه وسلم ان الله اعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث واشتهرت الاخبار بالحث على تعلمها وتعليمها منها تعلموا الفرائض وعلموه اى علم الفرائض الناس فاني امرؤ مقبوض وان هذا العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي فيها ومنها تعلموا الفرائض فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من أمتي وانما هي نصف العلم لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت ولكل منهما أحكام تخصه وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر مثن بالذي كنت أصنع

واعلم أن الارث يتوقف على ثلاثة أمور وجود أسبابه ووجود شروطه وانتفاء موانعه فاما أسبابه فاربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة الاسلام وشروطه أيضا أربعة تحقق موت المورث أو الحاقه بالموتى حكما كما في حكم القاضي بموت المفقود اجتهادا وتحقق حياة الوارث بعد موت مورثه ولو بلحظة ومعرفة ادلائه للميت بقرابة أو نكاح أو ولاء والجهة المقتضية للارث تفصيلا والموانع أيضا أربعة كما قال ابن الهمام في شرح كافيته الرق والقتل واختلاف الدين والدور الحكمي وهو أن يلزم من توريث شخص عدم توريثه كأخ أقر بابن للميت فيثبت نسب الابن ولا يرث (والوارثون من) جنس (الرجال) ليدخل فيه الصغير (عشرة) بطريق الاختصار منهم اثنان من أسفل النسب وهما (الابن وابن الابن وان سفل) بفتح الفاء على الافصح أى نزل واثنان من أعلاه (و) هما (الاب والجد) أبو الاب (وان علا) وأربعة من الحواشي (و) هم (الاخ) لابوين أو من أحدهما

(وابنه)

(وابنه) أى ابن الاخ للابوين أو لاب فقط ليخرج ابن الاخ للام فلا يرث لانه من ذوى الارحام (وان تراخيا) أى وان سفل الاخ المذكور وابنه (والعم) لابوين أو لاب فقط ليخرج العم للام فلا يرث لانه من ذوى الارحام (وابنه) أى العم المذكور (وان تباعدا) أى العم المذكور وابنه والمعنى انه لافرق فى العم بين القريب كعم الميت والبعيد كعم ابيه وعم جده الى حيث ينتهى وكذلك ابنه واثنان بغير النسب (و) هما (الزوج) ولو فى عدة رجعية (والمولى) ويطلق على نحو عشرين معنى المراد منها هنا السيد (المعتق) بكسر التاء والمراد به من صدر منه الاعتاق أو ورث به فلا يرد على الحصر فى العشرة عصبة المعتق ومعتق المعتق وطريق البسط هنا أن يقال الوارثون من الذكور خمسة عشر الاب وأبوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم لابوين والعم لاب وابن العم لابوين وابن العم لاب والزوج والمعتق (والوارثات من) جنس (النساء) ليدخل فيهن الصغيرة (سبع) بتقديم السين على الموحدة بطريق الاختصار منهن ثنتان من أسفل النسب وهما (البنت وبنت الابن) وفى بعض النسخ وان سفلت وهى فى بعض نسخ المحرر أيضا وصوابه وان سفل بحذف المثناة اذ الفاعل ضمير يعود على المضاف اليه أى وان سفل الابن فان بنته ترث واثبات المثناة يؤدى الى دخول بنت بنت الابن فى الارث وهو خطأ فتأمله وثنتان من أعلى النسب (و) هما (الام والجدة) المدلية بوارث كام الاب وأم الام (وان علت) تخرج بالمدلية بوارث أم أبى الام فلا ترث (و) واحدة من الحواشى وهى (الاخت) لابوين أو من أحدهما (و) اثنتان بغير النسب وهما (الزوجة) ولو فى عدة رجعية (و) السيدة (المعتقة) بكسر التاء المثناة وهى من صدر منها العتق أو ورثت به كامر ((تنبيه)) الافصح أن يقال فى المرأة زوج والزوجة لغة مرجوحة قال النووى واستعمالها فى باب الفرائض متعين ليحصل الفرق بين الزوجين اهـ والشافعى رضى الله تعالى عنه يستعمل فى عبارته المرأة وهو حسن وطريق البسط هنا أن يقال الوارثات من النساء عشرة الام والجدة للاب والجدة للام وان علتا والبنت وبنت الابن وان سفل والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة فلو اجتمع كل الذكور فقط ولا يكون الا والميت أنثى ورث منهم ثلاثة الاب والابن والزوج فقط لانهم لا يحجبون ومن بقى محجوب بالاجماع فابن الابن بالابن والجد بالاب وتصح مسألتهم من اثنى عشر لان فيها ربعا وسدسا للزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى أو اجتمع كل الاناث فقط ولا يكون الا والميت ذكر فالوارثات منهن خمس وهى البنت وبنت الابن والام والاخت لابوين والزوجة والباقى من الاناث محجوب الجدة بالام والاخت للام بالبنت وكل من الاخت للاب والمعتقة بالشقيقة لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة تأخذ الفاضل عن الفروض وتصح مسألتهن من أربعة وعشرين لان فيها سدسا وثمنا للام السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس وللاخت الباقى وهو سهم أو اجتمع الذين يمكن اجتماعهم من الصنفين الذكور والاناث بان اجتمع كل الذكور وكل الاناث الا الزوجة فان الميتة وكل الاناث والذكور الا الزوج فانه الميت ورث منهم فى المسألتين الابن والابوان والبنت واحد الزوجين وهو الزوج حيث الميت الزوجة وهى حيث الميت الزوج ويحجبهم من عداهم فالاولى من اثنى عشر للابوين السدسان أربعة وللزوج الربع ثلاثة والباقى وهو خمسة بين الابن والبنت أثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر تبلغ ستة وثلاثين ومنها تصح والثانية أصلها أربعة وعشرون للزوجة الثمن وللابوين السدسان والباقى وهو ثلاثة عشر بين الابن والبنت أثلاثا ولا ثلث له صحيح فتضرب ثلاثة فى أربعة وعشرين تبلغ اثنين وسبعين ومنها تصح ((ضابط)) كل من انفرد من الذكور حاز جميع التركة الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثنى الا الزوج وكل من انفرد من الاناث لا يحوز جميع المال

(قوله وان تراخيا) أى الاخ وابنه ففيه تغليب لان الاخ لا يتصف بذلك وفى نسخة تراخا من غير ياء فتسكون الالف للاطلاق والضمير راجع لابن الاخ فقط وهو ظاهر (قوله المعتق) تفسير للمولى

الا المعتقة ومن قال بالرد لا يستثنى من حوز جميع المال الا الزوجة ((تنبيه)) قد علم من كلام المصنف كغيره أن ذوى الارحام لا يرثون وهم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة وهم أحد عشر صنفا جد وجدة ساقطان كابى أم وأم أبى أم وان عليا وهذان صنف واحد وأولاد بنات الصلب أو الابن من ذكور واناث وبنات اخوة لابوين أو لاب أو لام وأولاد أخوات كذلك وبنو اخوة لام وعم لام أى أخو الاب لامه وبنات أعمام لابوين أو لاب أو لام وعمات بالرفع وأخوال وخالات ومدلون بهم أى بما عدا الاول اذ لم يبق فى الاول من يدلى به ومحل هذا اذا استقام أمر بيت المال فان لم يستقم أمر بيت المال ولم يكن عصبة ولا ذو فرض مستغرق ورث ذوو الارحام كما صححه فى الزوائد وفى كيفية توريثهم مذهبان أحدهما وهو الاصح مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل منهم منزلة من يدلى به والثانى مذهب أهل القرابة وهو تقديم الاقرب منهم الى الميت ففى بنت بنت وبنت بنت ابن المال على الاول بينهما أرباعا وعلى الثانى لبنت البنت لقربها الى الميت وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب هذا كله اذا وجد أحد من ذوى الارحام والا فحكمه كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه اذا جارت الملوك فى مال المصالح فظفر به أحد يعرف المصارف أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه ثم شرع فيمن يحجب ومن لا يحجب بقوله (ومن) أى والذى (لا يسقط بحال) أى الذى لا يحجب حجب حرمان والحجب فى اللغة هو المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان فالثانى كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع ويمكن دخوله على جميع الورثة والاول قسمان حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل والرق وسيأتى ويمكن دخوله على جميع الورثة أيضا وحجب بالشخص أو الاستغراق وهو المراد هنا كما يؤخذ من قول المصنف ومن لا يسقط بحال (خمسة) وهم (الزوجان والابوان وولد الصلب) ذكرا كان أو أنثى وهذا اجماع لان كلا منهم يدلى الى الميت بنفسه بنسب أو نكاح وليس فرعا لغيره والاصل مقدم على الفرع نخرج بقولنا وليس فرعا لغيره المعتق ذكرا كان أو أنثى فانه وان أدلى الى الميت بنفسه يحجب لانه فرع لغيره وهو النسب وهذا أولى من قول بعضهم وضابط من لا يدخل عليه الحجب بالشخص حجب حرمان كل من أدلى الى الميت بنفسه الا المعتق والمعتقة ثم شرع فى الحجب بالوصف بقوله (ومن) أى والذى (لا يرث بحال) أى مطلقا (سبعة) بل أكثر كما ستعرفه الاول (العبد) قال ابن حزم وهو يشمل الذكر والانثى وقال فى المحكم العبد هو المملوك ذكرا كان أو أنثى (و) الثانى الرقيق (المدبر) الثالث (أم الولد) الرابع الرقيق (المكاتب) لنقصهم بالرق وكان الاخصر للمصنف أن يقول أربعة بدل سبعة ويعبر عن هؤلاء بالرق الى آخر كلامه ((تنبيه)) اطلاقه مشعر بانه لا فرق بين كامل الرق وغيره وهو كذلك اذ الصحيح أن المبعض لا يرث بقدر ما فيه من الحرية لانه ناقص بالرق فى النكاح والطلاق والولاية فلم يرث كالقن ولا يورث الرقيق كله وأما المبعض فيورث عنه ما ملكه ببعضه الحر لانه تام الملك عليه فيرثه عنه قريبه الحر أو معتق بعضه وزوجته ولا شئ لسيده لاستيفائه حقه مما اكتسبه بالرقية واستثنى من كون الرقيق لا يورث كافر له أمان وجبت له جناية حال حريته وأمانه ثم نقض الامان فسبى واسترق وحصل الموت بالسراية فى حال رقه فان قدر الارش من قيمته لورثته على الاصح قال الزركشى وليس لنا رقيق كله يورث الا هذا (و) الخامس (القاتل) فلا يرث القاتل من مقتوله مطلقا لخبر الترمذى وغيره ليس للقاتل شئ أى من الميراث ولانه لو ورث لم يؤمن ان يستعجل الارث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه ولان القتل قطع الموالاة وهى سبب الارث وسواء أكان القتل عمدا أم غيره مضمونا أم لا بمباشرة أم لا قصد مصلحته كضرب الاب أو الزوج أو المعلم أم لا مكرها أم لا فكل ذلك تناوله اطلاقه (و) السادس (المرتد) ونحوه كيهودى تنصر فلا يرث أحدا اذ ليس بينه وبين أحد موالاة فى الدين لانه ترك دينا كان يقر عليه ولا يقر على

دينه

(قوله وعم لام) هو بالرفع فانه يفيد أن نفس العم للام من ذوى الارحام ويلزم منه أن أولاده كذلك أو انهم يكونون داخلين فى قوله ومدلون بهم وقال المحشى انه بالجر والتقدير وبنو عم لام لكن يلزم عليه أن يكون تاركا لحكم العم للام فالرفع أولى (قوله اذ لم يبق فى الاول الخ) أى قوله وان علتا وهذا هو معنى قوله ومدلون أو ان المدلى بالجد والجدة المذكورين الخالات والعمات والاعمام وذلك مذكور صريحا فى الاقسام (قوله وهذا أولى الخ) الاشارة لقوله لان كلا منهم الخ لانه يؤخذ منه ضابط من لا يسقط وهو كل من أدلى الخ ووجه أولويته أن فيه بيان سبب الارث بخلاف الثانى (قوله والمدبر الخ) من عطف الخاص على العام

دينه الذى انتقل اليه وظاهر كلامهم أنه لا يرث ولو عاد بعده الى الاسلام بعد موت مورثه وهو كذلك كما حكى الاجماع عليه الاستاذ أبو منصور البغدادى وما وقع لابن الرفعة فى المطلب من تقييده بما اذا مات مرتدا وانه اذا أسلم تبين ارثه غلطه فى ذلك صاحبه السبكى فى الابتهاج وقال انه فيه خارق للاجماع ((تنبيه)) تناول اطلاق المصنف المعلن وغيره وهو كذلك وكما لا يرث المرتد لا يورث لما مر لكن لو قطع شخص طرف مسلم فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف و يستوفيه من كان وارثه لولا الردة ومثله حد القذف (و) السابع (أهل ملتين) مختلفتين كما فى الاسلام والكفر فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم لانقطاع الموالاة بينهما وانعقد الاجماع على أن الكافر لا يرث المسلم واختلفوا فى توريث المسلم منه فالجمهور على المنع فان قيل يرد على ما ذكر مالو مات كافر عن زوجة كافرة حامل ووقف الميراث فأسلمت ثم ولدت فان الولد يرث منه مع حكمنا باسلامه باسلام أمه أجيب بأنه كان محكوما بكفره يوم موت أبيه وقد ورث مذ كان حملا ولهذا قال الكتنانى من محقق المتأخرين ان لنا جمادا يملك وهو النطفة واستحسنه السبكى قال الدميرى وفيه نظر اذ الجماد ماليس بحيوان ولا كان حيوانا يعنى ولا أصل حيوان وخرج بملتى الاسلام والكفر ملتا الكفر اذا كان لهما عهد فيتوارثان كيهودى من نصرانى ونصرانى من مجوسى ومجوسى من وثنى و بالعكوس لان جميع ملل الكفر فى البطلان كالملة الواحدة قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال * فان قيل كيف يتصور ارث اليهودى من النصرانى وعكسه فان الاصح أن من انتقل من ملة لى ملة لا يقر أجيب بتصور ذلك فى الولاء والنكاح وفى النسب أيضا فيما اذا كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا اما بنكاح أو وطء شبهة فانه يتخير بعد بلوغه كما قاله الرافعى قبيل نكاح المشرك حتى لو كان له ولدان واختار أحدهما اليهودية والآخر النصرانية حصل التوارث بينهما بالابوة والامومة والاخوة مع اختلاف الدين أما الحربى وغيره كذمى ومعاهد فلا توارث بين الحربى وغيره لانقطاع الموالاة بينهما والثامن ابهام وقت الموت فلو مات متوارثان بغرق أو حرق أو هدم أو فى بلاد غربة معا أو جهل أسبقهما أو علم سبق وجهل لم يرث أحدهما من الآخر شيأ لان من شرط الارث كما مر تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف والجهل بالسبق صادق بأن يعلم أصل السبق ولا يعلم عين السابق و بأن لا يعلم سبق أصلا وصور المسألة خمس العلم بالمعية العلم بالسبق وعين السابق الجهل بالمعية والسبق الجهل بعين السابق مع العلم بالسبق التباس السابق بعد معرفة عينه ففى الصورة الاخيرة يوقف الميراث الى البيان أو الصلح وفى الصورة الثانية تقسم التركة وفى الثلاثة الباقية تركة كل من الميتين بغرق ونحوه لباقى ورثته لان الله تعالى انما ورث الاحياء من الاموات وهنا لم تعلم حياته عند موت صاحبه فلم يرث كالجنين اذا خرج ميتا والتاسع الدور الحكمى وقدم مثاله والعاشر اللعان فانه يقطع التوارث ذكره الغزالى وقال ابن الهائم فى شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور الحكمى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز وقال فى غيره انها ستة الاربعة المذكورة والردة واختلاف العهد وما زاد عليها مجاز وانتفاء الارث معه لا لانه مانع بل لانتفاء الشرط كما فى جهل التاريخ وهذا أوجه وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة فى الدنيا وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم وقد علم مما تقرر أن الناس فى الارث على أربعة أقسام منهم من يرث ويورث وعكسه فيهما ومنهم من يورث ولا يرث وعكسه فالاول كزوجين وأخوين والثانى كرقيق ومرتد والثالث كمبعض وجنين فى غرته فقط فانها تورث عنه لا غيرها والرابع الانبياء عليهم الصلاة

(قوله الكتنانى الخ) وجد بضبط بعض العلماء الكتنانى بتاء ثم نون ثم ألف ثم نون والتاء ساكنة والكاف مفتوحة (قوله ولا كان حيوانا الخ) أخرج الميت وقوله ولا أصل حيوان لاخراج النطفة (قوله متوارثان الخ) فيه تناف بين الشرط والجواب وهو قوله لم يرث فاثبت الارث ثم نفاه ويجاب بأن المراد بالاول من وجد بينهما سبب الارث (قوله والجهل بالسبق الخ) فيه مسامحة فى ادخال الصورة الاولى لانه علم فيها السبق وان أريد بالسبق الاسبق دخلت الاولى كالثانية لكن يكون مكررا مع قوله أو جهل أسبقهما حيث قال بعدها علم سبق أو جهل (قوله مجاز) أى بالاستعارة المصرحة بان شبه الردة أو ابهام وقت الموت أو اللعان بالقتل مثلا بجامع منع الارث بكل واستعير اسم المشبه به للمشبه (قوله وعكسه) أى لا يرث ولا يورث فالقسم الثانى عكس الاول والرابع عكس الثالث (قوله وأقرب العصبات الخ) شروع فى بيان الارث بالتعصيب وقدمه على بيان الارث بالفرض لما قيل ان الارث بالتعصيب أقوى وأشرف لان الوارث به يستغرق التركة اذا انفرد بخلاف صاحب الفرض ومن قدم الارث بالفرض نظر لكون الشارع اعتنى به وقدره ولان صاحبه لا يسقط أصلا بخلاف العاصب فانه يسقط اذا استغرقت الفروض التركة وكل من القسمين الارث بالفرض والارث بالتعصيب متضمن لبيان مسائل قسمة المواريث فيكون هذا هو المترجم له بقوله كتاب الفرائض وما تقدم عليه توطئة له (قوله وأقرب العصبات الخ) أفهم كلام المتن ان كلا منهم يقال له أقرب مع ان الاقرب على الاطلاق الابن ومما يدل على أن كلا منهم أقرب حل الشارح حيث جعل خبر المبتدا محذوفا وقدره بقوله العصبة بنفسه ثم بين العصبة بالابن وما بعده ويجاب عن المتن بأن مراده بالاقرب حقيقة أو بالاضافة لمن بعده فالحقيقى الابن والاضافى من بعده كل واحد بالنسبة لمن دونه لكن التقدم بالاقربية فى غير

والسلام فانهم يرثون ولا يورثون (وأقرب العصبات) من النسب العصبة بنفسه وهم (الابن) لانه يدلى الى الميت بنفسه (ثم ابنه) وان سفل لانه يقوم مقام أبيه فى الارث فكذا فى التعصيب (ثم الاب) لادلاء سائر العصبات به (ثم أبوه) وان علا (ثم الاخ للاب والام) أى الشقيق ولو عبر به كان أخصر (ثم الاخ للاب) لان كلا منهما ابن الاب يدلى بنفسه (ثم ابن الاخ للاب والام) أى الشقيق (ثم ابن الاخ للاب) لان كلا منهما يدلى بنفسه كأبيه (ثم العم على هذا الترتيب) أى فيقدم العم الشقيق على العم للاب لان كلا منهما ابن الجد ويدلى للميت بنفسه (ثم ابنه) أى العم على ترتيب أبيه فيقدم ابن العم الشقيق على ابن العم للاب ثم عم الاب من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك ثم عم الجد من الابوين ثم من الاب ثم بنوهما كذلك الى حيث ينتهى قاله فى الروضة وتركه المصنف اختصارا (فاذا عدمت العصبات) من النسب الذين يعصبون بأنفسهم (فالمولى المعتق) والعصبات جمع عصبة ويسمى به الواحد والجمع والمذكر والمؤنث قاله المطرزى وتبعه النووى وأنكر ابن الصلاح اطلاقه على الواحد لانه جمع عاصب ومعنى العصبة لغة قرابة الرجل لابيه وشرعا من ليس له سهم مقدر من الورثة فيرث التركة اذا انفرد أو ما فضل بعد الفروض فقولنا يرث التركة اذا انفرد صادق بالعصبة بنفسه وهو ما تقدم وبنفسه وغيره معا والعصبة بغيره هن البنات والاخوات غير ولد الام مع أخيهن وقولنا أو ما فضل الى آخره صادق بذلك وبالعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وبنات الابن فليس لهن حال يستغرقن فيه التركة والمعتق يشمل الذكر والانثى لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق ولان الانعام بالاعتاق موجود من الرجل والمرأة فاستويا فى الارث وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وانما قدم النسب عليه لقوته ويرشد اليه الولاء لحمة كلحمة النسب شبه به والمشبه دون المشبه به (ثم عصبته) أى المعتق بنسب المتعصبون بانفسهم كابنه وأخيه لا كبنته وأخته ولو مع أخويهما المعصبين لهما لانهما من أصحاب الفروض ولا للعصبة مع غيره والمعنى فيه أن الولاء أضعف من النسب المتراخى واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث كبنى الاخ وبنى العم دون اخواتهم فاذا لم ترث بنت الاخ وبنت العم فبنت المعتق أولى ان لا ترث لانها أبعد منهما والمعتبر أقرب عصباته يوم موت العتيق فلو مات المعتق وخلف ابنين ثم مات أحدهما وخلف ابنا ثم مات العتيق فولاؤه لابن المعتق دون ابن ابنه (تنبيه) كلام المصنف كالصريح فى ان الولاء لا يثبت للعصبة فى حياة المعتق بل انما يثبت بعده وليس بمراد بل الولاء ثابت لهم فى حياة المعتق على المذهب المنصوص فى الام اذ لو لم يثبت لهم الولاء الا بعد موته لم يرثوا وقال السبكى تلخص للاصحاب فيه وجهان أصحهما أنه لهم معه لكن هو المقدم عليهم فيما يمكن جعله له كارث المال ونحوه اهـ وترتيبهم هنا كالترتيب المتقدم فى النسب الا فى مسائل منها اذا اجتمع الجد والاخ الشقيق أو لاب قدم الاخ هنا فى الولاء على الاظهر بخلافه فى النسب فلو اجتمعا معه فلا يقدم أولاد الاب على الجد على الاصح بل يقتسم الجد مع الشقيق فقط ومنها ما اذا كان مع الجد ابن الاخ فالاظهر تقديم ابن الاخ فى الولاء لقوة البنوة ومنها ما اذا كان للمعتق ابنا عم أحدهما أخ لام فالمذهب تقديمه وسكت المصنف عما اذا لم يكن للمعتق عصبة وحكمه ان التركة لمعتق المعتق ثم لعصبته على

الاخوة وبنيهم والاعمام وبنيهم اما فيهم فهو بالقوة لاتحادهم فى الدرجة ويجاب بأن مراد المتن ما يشمل الاقوى (قوله لانه يدلى الى الميت بنفسه الخ) هذا لا ينتج تقديمه لان الاب يشاركه فى هذا المعنى وكذا المعتق فكان الاولى أن يقول لقوته فى العصوبة بدليل حجبه الاب من التعصيب ورده الى الارث بالفرض (قوله يدلى بنفسه الخ) ظاهره انه خبر ثان لكنه ينافى ما تقدم من ان كل العصبات تدلى بواسطة الاب ويجاب بانه حال من الاب لا خبر ثان أو ان ٩٦ المراد بذلك كونه عصبة بنفسه وهذا الجواب الثانى ينفع فيما يأتى بعد ذلك دون الاول (قوله جمع عصبة) ثم هو أى لفظ عصبة اما اسم جنس يصدق على الواحد والمتعدد والذكر والانثى أو هو جمع عاصب كطالب وطلبة فيكون عصبات جمع الجمع على هذا (قوله قرابة الرجل الخ) الرجل ليس قيدا وكذا قرابة المرأة وقوله لابيه اللام للتعليل أى من أجل أبيه وهذا يخرج عصبة الولاء الا أن يقال ان هذا تعريف للعصبة من النسب (قوله قرابة) فيه اخبار بالمصدر عن العصبة وهم ذوات ويجاب بانه على تقدير مضاف أى ذوو قرابة أو ان المراد بها الاقارب (قوله من ليس له سهم مقدر الخ) أى ولو فى بعض الاحوال فيدخل الاب والجد والبنات وبنات الابن والاخوات اذا ورثوا بالتعصيب وان كان لهم سهم مقدر فى غير حالة التعصيب وهذا التعريف شامل للعصبة باقسامه الثلاثة بخلاف تعريف المحشى ثم فانه للعصبة بنفسه ثم ان هذا التعريف يشمل ذوى الارحام اذا ورثوا ولم يكن لهم نصيب مقدر كالعم للام مثلا فيقتضى انه يقال له عصبة حينئذ ويجاب بانه لا مانع من ذلك أو ان المراد الورثة المجمع عليهم (قوله أو ما فضل بعد الفروض الخ) صادق بالاقسام الثلاثة (قوله يرث التركة اذا انفرد) أى عن أصحاب الفروض فيصدق بالعاصب بنفسه وبنفسه وغيره معا وبالعاصب مع غيره مع معصبه (قوله لحمة الخ) بالفتح والضم والمراد ارتباط وتعلق بين المعتق والعتيق كالارتباط بين الاقارب (قوله كالترتيب المتقدم الخ) بيانه أن تقول الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم الجد ثم العم ثم ابن العم ثم أبو الجد واما ترتيبهم فى النسب فقد تقدم (قوله فلا يقدم أولاد الاب الخ) أى ولا يشاركونه وكان الاوضح أن يقول فلا تقدم الاخوة على الجد فى النسب بل يشاركهم على تفصيل فيهم (قوله فالمذهب تقديمه) أى هنا وبحجب الآخر

الترتيب

وأما في النسب فيأخذ السدس بأخوة الام ويشارك مع أخيه في الباقي (قوله فمعتق الاب) أي أبي المعتق وذلك لانه اذا اجتمع

الترتيب المعتبر في عصبات المعتق ثم لمعتق معتق المعتق وهكذا كما في الروضة فان فقدوا فمعتق الاب ثم عصبته ثم معتق الجد ثم عصبته وهكذا فان لم يكن وارث انتقل المال لبيت المال ارثا للمسلمين اذا انتظم أمر بيت المال أما اذا لم ينتظم لكون الامام غير عادل فانه يرد على أهل الفروض غير الزوجين لان علة الرد القرابة وهي مفقودة فيهما ونقل بن سريج فيه الاجماع هذا اذا لم يكونا من ذوي الارحام فلو كان مع الزوجية رحم رد عليهما كبنت الخالة وبنت العم لكن المصرف اليهما من جهة الرحمية لا من جهة الزوجية وانما يرد مافضل عن فروضهم بالنسبة الى سهام من يرد عليه طلبا للعدل فيهم ففي بنت وأم يبقى بعد اخراج فرضهما سهمان من ستة للام ربعهما نصف سهم وللبنت ثلاثة أرباعهما فتصح المسئلة من اثني عشر وترجع بالاختصار الى أربعة للبنت ثلاثة وللام واحد وذكرت أشياء من ذلك مما لا يحتمله هذا المختصر في شرح التنبيه وغيره ثم شرع في بيان الفروض وأصحابها وهم كل من له سهم مقدر شرعا لا يزيد ولا ينقص وقدر ما يستحقه كل منهم بقوله (والفروض) جمع فرض بمعنى نصيب أي الانصباء (المذكورة) أي المقدرة أي المحصورة للورثة بان لا يزاد عليها ولا ينقص عنها الا لعارض كعول فينقص او رد فيزاد (في كتاب الله تعالى) للورثة وخبر الفروض (ستة) بعول وبدونه ويعبر عنها بعبارات أوضحها (النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) واخصرها الربع والثلث وضعف كل ونصفه وان شئت قلت النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وان شئت قلت النصف ونصفه وربعه والثلثان ونصفهما وربعهما وخرج بقوله في كتاب الله تعالى السدس الذي للجدة ولبنت الابن الا أن يقال السدس مذكور في كتاب الله تعالى لا مع كون من يستحقه أما أو جدة أو بنت ابن والسبع والتسع في مسائل العول الا أن يقال الاول سدس عائل والثاني ثمن عائل وثلث ما يبقى في الغراوين كزوج وأبوين أو زوجة وأبوين وفي مسائل الجد حيث معه ذو فرض كام وجد وخمسة اخوة فانه من قبيل الاجتهاد (ف) الفرض الاول (النصف) بدأ المصنف به كغيره لكونه أكبر كسر مفرد قال السبكي وكنت أود أن لو بدؤا بالثلثين لان الله تعالى بدأ بهما حتى رأيت أبا النجاء والحسين بن عبد الواحد الوني بدآ بهما فاعجبني ذلك وهو (فرض خمسة أحدها (البنت) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف (و) ثانيها (بنت الابن) وان سفل بالاجماع (اذا انفردت) عن تعصيب وتنقيص فخرج بالتعصيب ما اذا كان معها اخ في درجتها فانه يعصبها ويكون لها نصف ماحصل له وبالتنقيص ما اذا كان معها بنت صلب فان لها معها السدس تكملة الثلثين (و) ثالثها (الاخت من الاب والام) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة ولو عبر بالشقيقة لكان أخصر (و) رابعها (الاخت من الأب) اذا انفردت عن جنس البنوة والاخوة لقوله تعالى وله أخت فلها نصف ماترك قال ابن الرفعة أجمعوا على ان المراد بها الاخت الشقيقة والاخت من الاب وخرج بقيد الانفراد ممن ذكر في الاربعة الزوج فان لكل واحدة مع وجوده النصف أيضا (و) خامسها (الزوج اذا لم يكن لها) أي لزوجته (ولد) منه أو من غيره ويصدق الولد بالذكر والانثى (ولا ولد ابن) وان سفل لها منه أو من غيره أما مع عدم الولد فلقوله تعالى ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وانعقد الاجماع على ان ولد الابن كولد الصلب في حجب الزوج من النصف الى الربع اما لصدق اسم الولد عليه مجازا واما قياسا على الارث والتعصيب فانه فيهما كولد الصلب اجماعا (و) الفرض الثاني (الربع وهو فرض اثنين) فرض (الزوج مع الولد) لزوجته منه أو من غيره (أو) مع (ولد الابن) لها وان سفل منه أو من غيره اما مع الولد فلقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع وأما مع ولد الابن فلما مر وخرج بقيد الابن عنا وفيما

معتق أبي المعتق ومعتق أبي العتيق قدم الاول هكذا يظهر حرر ذلك (قوله وقدر الخ) معطوف على الفروض أو أصحابها ولكن لم يفد عطفه شيأ لانه يلزم من بيان الفروض وأصحابها بيان قدر ما يخصه ويجاب بانه لا يلزم لجواز أن يذكر الفروض وأصحابها سردا ولم يبين قدر نصيب كل فاحتاج لعطف ماذكر (قوله أي المقدرة) لا حاجة الى ذلك بل كلام المتن واضح (قوله الا لعارض كعول فينقص الخ) ففي الرد زيادة في قدر الانصباء ونقص من عدد المسألة وفي العول زيادة في عدد المسألة ونقص من الانصباء (قوله بعبارات) أي أربعة وبقي خامسة وهي الثمن والسدس وضعف كل وضعف ضعفه وهذه طريقة الترقي والذي في المتن طريقة التدلي والاولى من عبارات الشارح طريقة التوسط وما بعدها من العبارات معناه كعبارة المتن الا أنه اختلاف في اللفظ (قوله فانه من قبيل الاجتهاد) تعليل لقوله وثلث ما بقي (قوله عن جنس البنوة والاخوة الخ) أحدهما يغني عن الآخر لان المراد البنوة للميت وبنوة الميت هي اخوتها الا أن يقال من عطف اللازم على الملزوم (قوله اذا انفردت الخ) كان الاولى تأخيره عن الاربعة ليعود اليها ولذلك وزعه الشارح عليها (قوله وتنقيص) أي وعن حاجب كابن صلب وابن ابن أقرب منها (قوله عن جنس البنوة والاخوة) هما يحتاج اليهما هنا لان المراد البنوة للميت والاخوة لها هي وهما متغايران لان بنوة الميت ينسبون اليها أولاد أخيها وأما اخوتها فهم أولاد أبيها وكذا يقال في الاخت للاب (قوله أو من غيره) أي ولو من زنا لانه ينسب اليها

قبله ولد البنت فانه لا يرث ولا يحجب (وهو) أى الربع (للزوجة) الواحدة (و) لكل (الزوجات) بالسوية (مع عدم الولد) للزوج (أو) عدم (ولد الابن) له وان سفل أما مع عدم الولد فلقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وأما مع عدم ولد الابن فبالاجماع واستفيد من تعبيره بالزوجات بعد الواحدة أن ما فوق الواحدة الى انتهاء الاربع فى استحقاق الربع كالواحدة وهو اجماع كما قاله ابن المنذر (تنبيه) قد ترث الام الربع فرضا فيما اذا تركت زوجة وأبوين فللزوجة الربع وللام ثلث ما بقى واحد وهو فى الحقيقة ربع لكنهم تأدبوا مع لفظ القرآن العظيم (و) الفرض الثالث (الثمن وهو فرض الزوجة) الواحدة (و) كل (الزوجات) بالسوية (مع الولد) للزوج منها أو من غيرها (أو) مع (ولد الابن) له وان سفل أما مع الولد فلقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن وأما مع ولد الابن فلما تقدم من الاجماع والقياس على ولد الصلب ويستفاد من تعبيره هنا بالزوجات بعد الواحدة ما استفيد فيما قبله (و) الفرض الرابع (الثلثان) وهو (فرض أربعة البنتين) فأكثر أما فى البنتين فبالاجماع المستند لما صححه الحاكم أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بنتى سعد بن الربيع الثلثين والى القياس على الاختين ومما احتج به أيضا ان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث فأولى وأحرى أن يجب لها ذلك مع أختها وأما فى الاكثر من الثنتين فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (و) فرض (بنات الابن) وان سفل ولو عبر ببنتى الابن فأكثر كان أولى ليدخل بنتا الابن والالف واللام فى الابن للجنس حتى لو كن من أبناء كان الحكم كذلك وهذا اذا لم يكن معهن بنت صلب فان كان فسيأتى حكمه (و) فرض (الاختين) فأكثر (من الاب والام) أما فى الاختين فلقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وأما فى الاكثر فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (و) فرض (الاختين) فأكثر (من الاب) عند فقد الشقيقتين أما فى الاختين فللآية الكريمة المتقدمة فان المراد بها الصنفان كما حكى ابن الرفعة فيه الاجماع وأما فى الاكثر فلعموم قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين كما تقدم (تنبيه) ضابط من يرث الثلثين من تعدد من الاناث ممن فرضه النصف عند انفرادهن عمن يعصبهن أو يحجبهن (و) الفرض الخامس (الثلث) وهو (فرض اثنين) فرض (الام اذا لم تحجب) حجب نقصان بأن لم يكن لميتها ولد ولا ولد ابن وارث ولا اثنان من الاخوة والاخوات للميت سواء أكانوا أشقاء أم لاذكورا أم لا محجوبين بغيرها كأخوين لام مع جد أم لا لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له أخوة فلامه السدس وولد الابن ملحق بالولد والمراد بالاخوة اثنان فأكثر اجماعا قبل اظهار ابن عباس الخلاف ويشترط أيضا أن لا يكون مع الام أب وأحد الزوجين فقط فان كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقى كما سيأتى (وهو) أى الثلث (للاثنين فصاعدا) بالنصب على الحال وناصبه واجب الاضمار أى ذاهبا من فرض عدد الاثنين الى حال الصعود على الاثنين ولا يجوز فيه غير النصب وانما يستعمل بالفاء وثم لا بالواو كما فى المحكم أى فزائدا (من الاخوة والاخوات من ولد الام) يستوى فيه الذكر وغيره لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت الآية والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم وهى وان لم تتواتر لكنها كالخبر فى العمل على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون توقيفا وانما سوى بين الذكر والانثى لانه لا تعصيب فيمن أدلوا به بخلاف الاشقاء أو لاب فان فيهم تعصيبا فكان للذكر مثل حظ الانثيين كالبنين والبنات ذكره ابن أبى هريرة فى تعليقه وقد يفرد الثلث للجد مع الاخوة فيما اذا نقص عنه بالمقاسمة كما لو كان معه ثلاثة اخوة فأكثر وبهذا يكون فرض الثلث لثلاثة وان لم يكن الثالث فى كتاب الله تعالى كما سيأتى (و) الفرض السادس (السدس) وهو (فرض سبعة) بتقديم السين على الموحدة (للام مع الولد) ذكرا

(قوله فلعموم قوله تعالى) لا حاجة لزيادة العموم لانها نص فى البنات لان الضمير للاولاد قبلها فكان الاولى لقوله تعالى (قوله اذا لم يكن معهن بنت صلب) أى ولا ابن صلب بالاولى ولا بنتا صلب كذلك (قوله فلعموم الخ) فيه نظر لانها فى الاولاد فلا تشمل الاخوات الا أن يقال بقطع النظر عن مرجع الضمير فى كن نساء (قوله عمن يعصبهن) هذا يرجع للكل وقوله أو يحجبهن يرجع لغير البنات لانهن لا يحجبن حرمانا كما تقدم (قوله وارث الخ) كان الاولى وارثان أو يقول اذا لم يكن للميت فرع وارث فيهم ويكون أخصر (قوله قبل اظهار ابن عباس الخ) أى لانه يقول لا يردها الا ثلاثة من الاخوة الذكور وهناك خلاف آخر وهو خلاف سيدنا معاذ يقول لا يردها الا ثلاثة من الذكور أو الذكور والاناث وأما الاناث الخلص فلا يردونها (قوله بالنصب على الحال) أى وعامل الحال محذوف وصاحبها أيضا والتقدير فذهب العدد حالة كونه صاعدا متجاوزا للاثنين الى ما فوقهما فقول الشارح أى ذاهبا تفسير للعامل لا للحال وكان حقه أن يبينه (قوله من الاخوة الخ) بيان للاثنين (قوله الآية) مفعول لمحذوف أى اقرأ الآية لان الدليل فى آخرها لا فى أولها (قوله فان فيهم تعصيبا) أى فيمن أدلوا به بلا نم ما قبله (قوله وقد يفرض الخ) انما جعل ذلك خارجا عن كلام المتن لانه بالاجتهاد وما فى المتن ثابت بالنص (قوله كما سيأتى) أى تطنه يرما مر لان الذى مر ثلث الباقى للجد وهنا ثلث كامل وكل منهما ثابت بالاجتهاد

كان أو غيره لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد (أو) مع (ولد الابن) وان سفل للاجماع على حجبها به من الثلث الى السدس ولم يعتبروا مخالفة مجاهد فى ذلك (أو) مع (اثنين فصاعدا) أى فأكثر (من الاخوة والاخوات) لما مر فى الآيتين (تنبيه) قوله اثنين قد يشمل ما لو ولدت امرأة ولدين ملتصقين لهما رأسان وأربع أرجل وأربع أيد وفرجان ولها ابن آخر ثم مات هذا الابن وترك أمه وهذين فيصرف لها السدس وهو كذلك لان حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وتعطى أيضا السدس مع الشك فى وجود أخوين كان وطئ اثنان امرأة بشبهة وأتت بولد واشتبه الحال ثم مات الولد قبل لحوقه بأحدهما ولاحدهما دون الآخر ولدان فللام من مال الولد السدس فى الاصح او الصحيح كما فى زيادة الروضة فى العدد واذا اجتمع مع الام الولد أو ولد الابن واثنان من الاخوة فالذى ردها من الثلث الى السدس الولد لقوته كما بحثه ابن الرفعة وقد يفرض لها أيضا السدس مع عدم من ذكر كما اذا ماتت امرأة عن زوج وأبوين (وهو) أى السدس (للجدة) الوارثة لاب أو أم لخبر أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس والمراد بها الجنس لان الجدتين فأكثر الوارثات يشتركان أو يشتركن فى السدس وروى الحاكم بسند صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قضى به للجدتين ثم ان كانت الجدة لام فلها ذلك (مع عدم الام) فقط سواء انفردت أو كانت مع ذوى فرض وعصبة لانها لا يحجبها الا الام فقط اذ ليس بينها وبين الميت غيرها فلا تحجب بالاب ولا بالجد أو الجدة للاب يحجبها الاب لانها تدلى به أو الام بالاجماع فانها تستحق بالامومة والام أقرب منها والقربى من كل جهة تحجب البعدى منها سواء أدلت بها كام أب وام ام أب وأم أم وأم أم أم لم تدل بها كام أب وأم أبى أب فلا ترث البعدى مع وجود القربى والقربى من جهة الام كام أم تحجب البعدى من جهة الاب كام أم أب والقربى من جهة الاب كام أب لا تحجب البعدى من جهة الام كام أم أم بل يكون السدس بينهما نصفين (و) السدس أيضا (لبنت الابن) فأكثر (مع بنت الصلب) أو مع بنت ابن أقرب منها تكملة الثلثين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك فى بنت الابن مع البنت رواه البخارى عن ابن مسعود وقيس عليه الباقى ولان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك (تنبيه) استفيد من افراد المصنف كغيره بنت الصلب انه لو كان مع بنات الابن بنتا صلب فأكثر أنه لا شئ لبنات الابن وهو كذلك بالاجماع كما قاله الماوردى لان بنت الابن فأكثر انما تأخذ أو يأخذون تكملة الثلثين وهو السدس ولهذا اسمى تكملة كما مر (وهو) أى السدس (للاخت) فأكثر (من الاب مع الاخت) الواحدة (من الاب والام) تكملة الثلثين كما فى البنت وبنات الابن (وهو) أى السدس (فرض الاب مع الولد) ذكرا كان أو غيره (أو) مع (ولد الابن) وان سفل (و) هو أيضا (فرض الجد) للاب (عند عدم الاب) المتوسط بينه وبين الميت اذا كان للميت ولد او ولد ابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وولد الابن كالولد كما مر والجد كالاب (وهو أيضا (للواحد من ولد الام) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى لقوله تعالى وله أخ أو أخت الآية (تتمة) أصحاب الفروض ثلاثة عشر أربعة من الذكور الزوج والاخ للام والاب والجد وقد يرث الاب والجد بالتعصيب فقط وقد يجمعان بينهما وتسعة من الاناث الام والجدتان والزوجة والاخت للام وذوات النصف الاربع ثم شرع فى حجب الحرمان بقوله (وتسقط الجدات) سواء أكن للام أو للاب (بالام) اجماعا لان الجدة انما تستحق بالامومة والام أقرب منها كما مر (و) يسقط (الاجداد) المدلون الى الميت ببعض الذكور (بالاب) وبكل جد هو الى الميت أقرب منهم بالاجماع ويسقط ولد الام ذكرا كان أو أنثى مع وجود أربعة اى بواحد منها (الولد) ذكرا كان أو أنثى (وولد الابن) وان سفل ذكرا كان أو أنثى (والاب والجد) بالاجماع ولآيتى الكلالة المفسرة بمن لا ولد له ولا والد وأما

(قوله لما مر فى الآيتين) الاولى قوله ولابويه الخ والثانية قوله فان كان له اخوة الخ (قوله للاب أو للام) أى من جهة الاب أو من جهة الام وفى نسخة لاب الخ من غير حرف التعريف (قوله ثم ان كانت الجدة الخ) كان الانسب ذكر ذلك عند قوله وتسقط الجدات بالام الا أنه ذكره لمناسبة قوله مع عدم الام (قوله أو الام) بالرفع عطفا على الاب (قوله ثلاثة عشر) أى بقطع النظر عن المكرر والا فهى أحد وعشرون كما فى النظم * ضبط ذوى الفروض من هذا الرجز * الخ (قوله الاب والجد) أى فى بعض الاحوال (قوله وذوات النصف) أى فى بعض الاحوال اذا لم يرثن بالتعصيب (قوله فى حجب الحرمان) أى بالشخص ولا يدخل على الابوين والزوجين وولدا لصلب وأما حجب الحرمان بالوصف فيمكن دخوله على كل الورثة وأما حجب النقصان فقد تقدم فى ضمن باب الفروض وحاصل ماذكره المتن خمسة أقسام وزاد الشارح سبعة فالجملة اثنا عشر والقاعدة أنه يقدم بالجهة ثم اذا اتحدت قدم بالقرب فاذا اتحدت فى القرب قدم بالقوة كما قال

فبالجهة التقديم ثم بقربه
وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

وترتيب الجهات البنوة ثم الابوة ثم الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم بنو العمومة ثم الولاء ثم بيت المال فى التقديم بقرب الجهة على الترتيب المتقدم ثم اذا اتحدت قدم بالقرب فى الدرجة ثم اذا اتحدت قدم بالقوة (قوله ولآيتى الكلالة) أى فالاولى قوله وان كان رجل يورث كلالة الخ والثانية قوله يستفتونك فى الكلالة الخ

الام فلا يحجبهم وان أدلوا بها لان شرط حجب المدلى بالمدلى به اما اتحاد جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام او استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت (ويسقط ولد الاب والام) اى الاخ الشقيق ولو عبر به لكان أخصر (مع ثلاثة) اى بواحد منها (الابن وابن الابن) وان سفل (والاب) بالاجماع فى الثلاثة (ويسقط ولد الاب) أى الاخ للاب فقط مع أربعة (بهؤلاء الثلاثة وبالاخ من الاب والام) لقوته بزيادة القرب فان قيل يرد على ذلك انه يحجب أيضا ببنت وأخت شقيقة أجيب بان كلامه فيمن يحجب بمفرده وكل من البنت والاخت لا تحجب الاخ بمفردها بل مع غيرها والذى يحجب ابن الاخ لابوين ستة اب لانه يحجب أباه فهو أولى وجد لانه فى درجة أبيه وابن وابنه لانهما يحجبان أباه فهو أولى والاخ لابوين لانه ان كان أباه فهو يدلى به وان كان عمه فهو أقرب منه والاخ لاب لانه أقرب منه وابن الاخ لاب يحجبه سبعة هؤلاء الستة لما سبق وابن الاخ لابوين لقوته والعم لابوين يحجبه ثمانية هؤلاء السبعة لما سبق وابن أخ لاب لانه أقرب درجة والعم لاب يحجبه تسعة هؤلاء الثمانية لما مر وعم لابوين لقوته وابن عم لابوين يحجبه عشرة هؤلاء التسعة لما مر وعم لاب لانه فى درجة أبيه فيقدم عليه لزيادة قربه وابن عم لاب يحجبه أحد عشر هؤلاء العشرة لما سلف وابن عم لابوين لقوته والمعتق يحجبه عصبة النسب بالاجماع لان النسب أقوى من الولاء اذ يتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القصاص وعدم صحة الشهادة ونحوها وسكت المصنف عن ذلك اختصارا (وأربعة يعصبون اخواتهم) منصوب بالكسرة لكونه جمع مؤنث سالما الاول (الابن) لقوله تعالى يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فنص سبحانه وتعالى على أولاد الصلب (و) الثانى (ابن الابن) وان سفل لانه لما قام مقام أبيه فى الارث قام مقامه فى التعصيب (و) الثالث (الاخ من الاب والام و) الرابع (الاخ من الاب) فقط لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (وأربعة) لا يعصبون اخواتهم بل (يرثون دون اخواتهم) فلا يرثن (وهم الاعمام) لابوين أولاب (وبنو الاعمام) لابوين أولاب (وبنو الاخوة) لابوين أولاب لان العمات وبنات الاعمام وبنات الاخوة من ذوى الارحام كما مر بيانهم أول الكتاب (وعصبات المولى) المعتق الذين يتعصبون بانفسهم لانجرار الولاء اليهم كما مر بيانه فيرثون عتيق مورثهم بالولاء دون اخواتهم لان الاناث اذا لم يرثن فى النسب البعيد فلأن لا يرثن فى الولاء الذى هو أضعف من النسب البعيد أولى وما رواه الدارقطنى من أنه صلى الله عليه وسلم ورث بنت حمزة من عتيق أبيها قال السبكى انه حديث مضطرب لا تقوم به الحجة والذى صححه النسائى انه كان عتيقها وكذا حكى تصويب ذلك عن النسائى ابن الملقن فى أدلة التنبيه (تتمة) الابن المنفرد يستغرق التركة وكذا الابنان والبنون اجماعا ولو اجتمع بنون وبنات فالتركة لهم للذكر مثل حظ الانثيين وأولاد الابن وان نزل اذا انفردوا كاولاد الصلب فيما ذكر فلو اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فان كان من أولاد الصلب ذكر حجب أولاد الابن بالاجماع فان لم يكن ذكر فان كان للصلب بنت فلها النصف والباقى لاولاد الابن الذكور أو الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان للصلب بنتان فصاعدا أخذتا أو أخذن الثلثين والباقى لاولاد الابن الذكور او الذكور والاناث ولا شئ للاناث الخلص من أولاد الابن مع بنتى الصلب بالاجماع الا أن يكون أسفل منهن ذكر فيعصبهن فى الباقى وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كاولاد الابن مع أولاد الصلب فى جميع ما مر وكذا سائر المنازل وانما يعصب الذكر النازل من أولاد الابن من فى درجته كاخته وبنت عمه ويعصب من فوقه كبنت عم أبيه ان لم يكن لها شئ من الثلثين كبنتى صلب وبنت ابن وابن ابن ابن بخلاف ما اذا كان لها شئ من الثلثين لان لها فرضا استغنت به عن تعصيبه وباب الفرائض باب واسع وقد أفرد بالتأليف وفى هذا القدر كفاية بالنسبة لهذا المختصر

لكن الاولى الاقتصار على الآية الاولى لانها فى حق الاخوة للام بخلاف الثانية فانها فى الاخوة الاشقاء ولاب والاستدلال بالآية الاولى بمفهومها لا بمنطوقها (قوله لانه) أى الجد فى درجة أبيه أى أبى ابن الاخ واذا كان كذلك أى والاخ يحجب ابن نفسه فكذا من فى درجته وهو الجد يحجب ابن الاخ لان النسب يتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة وهذا ثابت لبعض الاقارب لا لكل الاقارب كما يعلم من محله (قوله لما سبق) أى للتعليل (قوله ونحوها) أى كعدم حده بقذفه وان كان يعذر وعدم قطعه بسرقته ماله وثبوت الحضانة فى النسب دون الولاء (قوله منصوب بالكسرة) نص على ذلك خوفا من تحريفه وقراءته بالنون جمع أخ بان يقرأ اخوانهم والمراد ان الاناث مقصورات باخواتهن وليس المراد ان الاخوة مقصورون على تعصيب أخواتهن ليس لهم حالة غير ذلك لان ابن الابن يعصب غير أخته كعمته وعمة أبيه وعمة جده وبنت عمه كما يأتى (قوله فلان لا يرثن الخ) اللام للابتداء وما بعدها فى تأويل مصدر مبتدأ وقوله أولى خبر والتقدير فعدم ارثهن فى الولاء أولى (قوله مضطرب الخ) أى حصل اختلاف فى سنده أى رجاله بان رواه واحد على وجه ثم رواه على وجه آخر بزيادة فى السند أو نقص منه أو حصل اختلاف فى متنه بان وقع فيه تغيير للفظه أو لمعناه (قوله تصويب ذلك الخ) مفعول مقدم وابن الملقن فاعل مؤخر (قوله من فى درجته) أى مطلقا سواء كان لها شئ من الثلثين أم لا

((فصل)) في الوصية الشاملة للايصاء * وهي في اللغة الايصال من وصى الشيء بكذا وصله به لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا لا بمعنى الايصاء تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة وان ألحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به وكان الانسب تقديم الوصية على الفرائض لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت أول الاسلام واجبة بكل المال للوالدين والاقربين ثم نسخ وجوبها بآية المواريث وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث وان قل المال وكثر العيال وأركانها أربعة صيغة وموص وموصى له وموصى به وأسقط المصنف من ذلك الصيغة وذكر البقية وبدأ بالموصى به بقوله (وتجوز الوصية بالشيء (المعلوم) وان قل كحبتي الحنطة وبنجوم الكتابة وان لم تكن مستقرة وبالمكاتب وان لم يقل ان عجز نفسه وبعبد غيره وان لم يقل ان ملكته وبنجاسة يحل الانتفاع بها ككلب معلم أو قابل للتعليم ونحو زبل مما ينتفع به كسماد وجلد ميتة قابل للدباغ وزيت نجس وميتة لطعم الجوارح كما نقله القاضي أبو الطيب عن الاصحاب وخمر محترمة لثبوت الاختصاص في ذلك ولو أوصى بكلب من كلابه أعطى الموصى له أحدها فان لم يكن له كلب يحل الانتفاع به لغت وصيته ولو كان له مال وكلاب وأوصى بها كلها أو ببعضها نفذت وصيته وان كثرت الكلاب وقل المال لان المال خير من الكلاب (و) تجوز الوصية بالشيء (المجهول) عينه كاوصيت لزيد بمالي الغائب أو عبد من عبيدي أو قدره كاوصيت له بهذه الدراهم أو نوعه كاوصيت له بصاع حنطة أو جنسه كاوصيت له بثوب أو صفته كالحمل الموجود وكان ينفصل حيا لوقت يعلم وجوده عندها لان الوصية تحتمل الجهالة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه (و) تجوز بالشيء (الموجود) كاوصيت له بهذه المائة لانها اذا صحت بالمعدوم فبالموجود أولى (و) تجوز بالشيء (المعدوم) كان يوصي بثمر أو حمل سيحدث لان الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر رفقا بالناس وتوسعة ولان المعدوم يصح

((فصل في الوصية)) ذكرها عقب الفرائض المتعلقة بالموت لان الاجازة والرد والقبول وثلث المال انما تعتبر بعد الموت وبهذا يجاب عن الاعتراض الآتي (قوله الشاملة للايصاء الخ) حاصله انها تطلق على أربعة معان على السين وعلى مقابل الايصاء وتعرف بما في الشارح وتطلق على ما يشمل الايصاء وتعرف باثبات حق بعد الموت سواء كان فيه تبرع أم لا وتطلق على الايصاء وتعرف بانها اثبات تصرف بعد الموت (قوله من وصى الخ) كوعى يعي نهو بالتخفيف (قوله لان الموصي الخ) كان الانسب تأخيره عن المعنى الشرعي لانه توجيه لتسميته وصية (قوله وصل خير دنياه) الاضافة على معنى في فيه وفيما بعده والمراد بخير دنياه الطاعات الواقعة في حال الحياة والمراد بخير عقباه الثواب الذي يحصل بعد الموت أو قبول الوصية أو دفعها للموصى له فكان الانسب وصل خير عقباه بخير دنياه لان الاوفق نسبة الاتصال للمتأخر بالمتقدم وبعد ذلك الذي بعد الموت ليس واقعا من الموصي فكيف ينسب اليه انه وصله بما قبله أو وصل ما قبله به فكان الاولى وصل خير دنياه بعضه ببعض لان الذي وقع من الموصي هو اللفظ والصيغة 101 وهو خير اتصل بما فعله من الطاعات الا أن يقال لما كان الموصي تسبب فيما بعد الموت بلفظه المذكور نسب اليه ما ذكر (قوله كالتبرع المنجز) تشبيه في اللحوق بالوصية (قوله لان الانسان يوصي الخ) فيه حذف تقديره فتخرج ثم تقسم تركته هذا هو الذي ينتج تقديمها والجواب ما تقدم ثم بعد ذلك يقال كل منهما متعلق بالموت فما المرجح لتقديم الفرائض أجيب بانها ألزم من الوصية لان كثيرا ما يموت الناس ولا يوصون (قوله المحروم من حرم الوصية الخ) أي من هذه الجهة بخصوصها والا فيثاب على ما فعله من الطاعات (قوله وسنة) تفسير وقوله وشهادة أي تصديق بما جاء فيها عن الله ورسوله وانها حق ومشروعة وليس المراد أنه يعطى أجر الشهيد وهذا الحديث ظاهر في المسلم أما الكافر وان صحت وصيته فلا يتصف بكل ما في الحديث (قوله في الثلث الخ) قيد وقوله لغير الوارث قيد ثان والا كرهت فيهما (قوله وذكر البقية) أي صريحا فلا ينافي ان الصيغة تؤخذ من قوله وتجوز الوصية لانها لا بد لها من صيغة (قوله نفذت وصيته الخ) وهذا التفصيل يجري في السرجين الذي يحل الانتفاع به (قوله لوقت يعلم وجوده عندها) بأن تلده لدون ستة أشهر من الوصية وهذا في حمل الآدمي اما حمل البهيمة فيرجع فيه لاهل الخبرة بالبهائم وقوله حيا أي أو ميتا مضمونا كجنين الامة بخلاف حمل الدابة اذا انفصل ميتا فتبطل مطلقا سواء كان مضمونا أم لا والارش للوارث حينئذ لا للموصى له ومحل الاحتياج لهذا كله اذا قال أوصيت بهذا الحمل الموجود اما لو أوصى بالحمل ولم يقل الموجود فيصح وان لم يحدث الا بعد الوصية (قوله لان الوصية تحتمل الجهالة الخ) فيه تعليل الشيء بنفسه فكان الاولى أن يقول لان الله من على عبده بالتصرف في ثلث ماله وقد لا يعرف الشخص ماله في آخر عمره اما الغيبة أو مرض مثلا (قوله لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث الخ) لم ينتج ففيه حذف تقديره والوارث يملك الثلثين ولو لم يقدر على التسليم فكذا الموصى له يملك الثلث وان لم يقدر على التسليم (قوله بحمل أو ثمر سيحدث) أي قال ذلك أو قال بحمل أو ثمر وأطلق ثم ان عمم أو أطلق استحقه الموصى له على الدوام وان قيد بمدة اتبعت

علكه بعقد السلم والمساقاة والاجارة فكذا بالوصية وتجوز بالمبهم كاحد عبديه لان الوصية تحتمل الجهالة فلا يؤثر فيها الابهام وبعين الوارث وتجوز بالمنافع المباحة وحدها مؤقتة ومؤبدة ومطلقة والاطلاق يقتضي التأبيد لانها أموال مقابلة بالاعواض كالاعيان وتجوز بالعين دون المنفعة وبالعين لواحد وبالمنفعة لآخر وانما صحت في العين وحدها الشخص مع عدم المنفعة فيها لامكان صيرورة المنفعة له باجارة أو اباحة أو نحو ذلك ((تنبيه)) يشترط في الموصى به كونه مقصودا كما في الروضة فلا تصح بما لا يقصد كالدم وكونه يقبل النقل من شخص الى شخص فلا يقبل النقل كالقصاص وحد القذف لا تصح الوصية به لانهما وان انتقلا بالارث لا يتمكن مستحقهما من نقلهما نعم لو أوصى به لمن هو عليه صح كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص (وهي) أي الوصية معتبرة (من الثلث) سواء أوصى به في صحته أو مرضه لاستواء الكل وقت اللزوم حال الموت ((تنبيه)) يعتبر المال الموصى بثلثه يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فلو أوصى بعبد ولا عبد له ثم ملك عند الموت عبدا تعلقت الوصية به ولو زاد ماله تعلقت الوصية به ولا يخفى ان الثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو الثلث الفاضل بعد الدين فلو كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شئ لكنها تنعقد حتى ينفذها لو أبرأ الغريم أو قضى عنه الدين كما جزم به الرافعي وغيره ويعتبر من الثلث تبرع نجز في مرضه الذي مات فيه كوقف وهبة وعتق وابراء لخبران الله تعالى تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم رواه ابن ماجه وفي اسناده مقال ولو وهب في الصحة وأقبض في المرض اعتبر من الثلث أيضا اذ لا أثر لتقدم الهبة وخرج بتبرع مالو استولد في مرض موته فانه ليس تبرعا بل اتلاف واستمتاع فهو من رأس المال وبمرضه تبرع نجز في صحته فيحسب من رأس المال لكن يستثنى من العتق في مرض الموت عتق أم الولد اذا أعتقها في مرض موته فانه ينفذ من رأس المال كما سيأتي في محله ان شاء الله تعالى مع انه تبرع نجز في المرض ((فائدة)) قيمة ما يفوت على الورثة تعتبر بوقت التفويت في المنجز وبوقت الموت في المضاف اليه وفيما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من يوم الموت الى يوم القبض لانه ان كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت في ملك الوارث أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل في يده فلا يحسب عليه وكيفية اعتبارها من الثلث انه اذا اجتمع في وصية تبرعات متعلقة بالموت وان كانت مرتبة ولم يوف الثلث بها فان تمحض العتق كان قال اذا مت فانتم احرار أو غانم وسالم وبكر أحرار أقرع بينهم فمن قرع عتق منه ما يفي بالثلث ولا يعتق من كل بعضه لان المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق وانما لم يعتبر ترتيبها مع اضافتها للموت لاشتراكها في وقت نفاذها وهو وقت الموت نعم ان اعتبر الموصي وقوعها مرتبة كان قال أعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما ثم بكرا قدم ما قدمه لان الموصي اعتبر وقوعها مرتبة من غيره فلا بد ان تقع كذلك بخلاف ما مر أو تمحض تبرعات غير العتق قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار كما تقسط التركة بين أرباب الديون أو اجتمع عتق وغيره كان أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة قسط الثلث عليهما بالقيمة للعتق لاتحاد وقت الاستحقاق فاذا كانت قيمته مائة

(قوله مؤقتة ومؤبدة ومطلقة) ثم انه في التأبيد أو الاطلاق تعتبر قيمة العين بمنفعتها معا من الثلث وأما ان قيدت بمدة معلومة اعتبرت قيمة المنفعة فقط من الثلث مثلا اذا كانت قيمة العين بمنفعتها مائة وبدون المنفعة ثمانين اعتبرت المائة في الاول والعشرين في الثاني من الثلث وأما اذا قيدت بمدة حياته أو حياة زيد فانه اباحة لا تمليك فلا تورث عنه وكذا يكون اباحة اذا قيد بمجهولة وكذا لو أوصى له ان يسكنها فانه اباحة لا تورث عنه بخلاف ما لو أوصى له بسكناها فانه تمليك فيورث عن الموصى له (قوله هو الثلث الفاضل الخ) صوابه ثلث الفاضل بالاضافة واول عبارة الشارح الثلث للفاضل بلام الجر مع التعريف فحرفها بحذف لام الجر فحصل الخلل (قوله قيمة ما يفوت الخ) حاصله أن التبرع ان كان منجزا فيعتبر ما يفوت وهو الذي يأخذه المتبرع له بوقت الاعطاء لا بوقت الموت وما يبقى للورثة وهو الثلثان يعتبر بوقت الموت فقط وأما اذا كان مضافا لما بعد الموت فيعتبر قيمة ما يفوت بوقت الموت فقط وما يبقى للورثة يعتبر بأقل قيمة من الموت الى القبض فبهذا تعلم ان قوله فيما يبقى للورثة راجع للثاني لا له مع الاول وان كان ظاهر كلامه رجوعه لهما ويكون سكت عن قيمة ما يبقى للورثة في المنجز (قوله فلا يحسب عليه) أي لان شرط الضمان دخول المضمون في يد الضامن وهي قبل القبض لم تدخل في أيديهم (قوله وكيفية اعتبارها الخ) مرتبط بقول المتن وهي من الثلث ولكن يقتضي ان التفاصيل الآتية كلها في الوصية مع انها عامة في الوصية وغيرها فكان الاولى وكيفية اعتبار التبرعات (قوله في وصية تبرعات الخ) الوصية تبرع فيلزم ظرفية الشئ في نفسه فكان الاولى حذف وصية ويقول واذا اجتمع تبرعات في تركة أو مال (قوله وان كانت مرتبة الخ) صوابه غير مرتبة والواو للحال بدليل الامثلة التي ذكرها أو ان الواو للغاية أي سواء كانت مرتبة أولا ويراد الترتيب في الذكر كما في المثال الثاني أو في الوجود في الخارج كما لو أوصى يوم الاربعاء بالثلث ويوم الخميس ويوم الجمعة مثلا ثم مات يوم السبت وليس مراده الترتيب المدلول عليه بحرف مرتب (قوله ونعم لم يعتبر ترتيبها) أي بالمعنى المتقدم بأن كان في الذكر أو في الوجود الخ وأما لو كان مراده الترتيب المدلول عليه بحرف مرتب لا يقرع فيها بل يقدم الاول فالاول كما يأتي فيكون على هذا جاريا على ضعيف وهو أن المرتبة لا يقرع فيها بدليل الاستدراك بعده فانه يدل على ان المرتبة لا يقرع فيها

والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون نعم لو دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة فانه يعتق كله ولا شئ للوصية على الاصح أو اجتمع تبرعات منجزة قدم الاول منها فالاول حتى يتم الثلث سواء كان فيها عتق أم لا ويتوقف ما بقى على اجازة الوارث فان وجدت هذه التبرعات دفعة أما منه أو بوكالة واتحد الجنس فيها كعتق عبيد أو ابراء جمع كقوله أعتقتكم أو أبرأتكم أقرع فى العتق خاصة حذرا من التشقيص وقسط بالقيمة فى غيره كما مر وان كانت التبرعات منجزة ومعلقة بالموت قدم المنجز لانه يفيد الملك حالا ولازم لا يمكن الرجوع فيه (فروع) لو قال ان أعتقت غانما فسالم حر فاعتق غانما فى مرض موته تعين للعتق ان خرج وحده من الثلث ولا اقراع ولو أوصى بحاضر هو ثلث ماله وباقيه غائب لم يتسلط موصى له على شئ منه حالا ولو أوصى بالثلث وله عين ودين دفع للموصى له ثلث العين وكل ما نض من الدين شئ دفع له ثلثه ويندب للموصى أن لا يوصى بأكثر من ثلث ماله والاولى أن ينقص منه شيأ لخبر الصحيحين الثلث والثلث كثير (فان زاد) على الثلث والزيادة عليه مكروهة وهو المعتمد كما قاله المتولى وغيره وان قال القاضى وغيره انها محرمة (وقف) الزائد (على اجازة الورثة) فتبطل الوصية بالزائد ان رده وارث خاص مطلق التصرف لانه حقه وان لم يكن وارث خاص بطلت فى الزائد لان الحق للمسلمين فلا مجيز أو كان وهو غير مطلق التصرف فالظاهر كما بحثه بعضهم انه ان توقعت أهليته وقف الامر اليها والا بطلت وعليه يحمل ما أفتى به السبكى من البطلان وان أجاز فاجازته تنفيذ للوصية بالزائد (ولا تجوز الوصية) أى تكره كراهة تنزيه (لوارث) خاص غير حائز بزائد على حصته لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث رواه أصحاب السنن (الا ان يجيزها باقى الورثة) المطلقين التصرف لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث الا أن يجيزها باقى الورثة رواه البيهقى باسناد قال الذهبى صالح وقياسا على الوصية لاجنبى بالزائد على الثلث وخرج بخاص الوارث العام كما لو أوصى لانسان بشئ ثم انتقل ارثه لبيت المال فان ذلك يصرف اليه ولا يحتاج الى اجازة الامام وبغير حائز ما لو أوصى لحائز بماله كله فانها باطلة على الاصح وبزائد على حصته ما لو أوصى لوارث بقدر ارثه فان فيه تفصيلا يأتى بين المشاع والمعين وبالمطلقين التصرف ما لو كان فيهم صغير أو مجنون أو محجور عليه بسفه فلا تصح منه الاجازة ولا من وليه * تنبيه فى معنى الوصية للوارث الوقف عليه وابراؤه من دين عليه أو هبته شيأ فانه يتوقف على اجازة بقية الورثة نعم يستثنى من الوقف صورة واحدة وهى ما لو وقف ما يخرج من الثلث على قدر نصيبهم كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت فانه ينفذ ولا يحتاج الى اجازة فى الاصح (فائدة) من الحيل فى الوصية للوارث أن يقول أوصيت لزيد بالف ان تبرع لولدى بخمسمائة مثلا فاذا قبل لزمه دفعها اليه ولا عبرة برد بقية الورثة واجازتهم للوصية فى حياة

(قوله قدم المنجز) أى مطلقا أى سواء كانت عتقا أو غيره أو البعض والبعض وسواء كانت مرتبة أو غير مرتبة أو البعض والبعض فهذه تسعة ويؤخذ من قوله قبلها أو اجتمع تبرعات منجزة تسعة لانها ان كانت مرتبة قدم الاول فالاول سواء كانت عتقا أو غير عتق أو البعض والبعض ومن قوله أو وقعت دفعة ثلاثة لانها ان كانت عتقا أقرع أو غير عتق أو البعض والبعض قسط وبقى من هذا القسم ما لو كان البعض مرتبا والبعض غير مرتب والفرض انها منجزة وتحت ذلك ثلاثة عتق أو غير عتق أو البعض عتق والبعض غير عتق قدم الاول فالاول من المراتب فتمت التسعة فى هذا القسم والتسعة الباقية تؤخذ من القسم الاول وهى المعلقة ١٠٣ بالموت * بيان ذلك انها ان كانت مرتبة قدم الاول فالاول سواء كانت عتقا أو غيره أو البعض والبعض وان كانت غير مرتبة فان تمحضت عتقا أقرع أو كانت غير عتق أو عتقا وغيره قسط الثلث فهذه ثلاثة أيضا وان كان البعض مرتبا والبعض غير مرتب والفرض انها معلقة بالموت قدم المرتب الاول فالاول سواء كان عتقا أو غيره أو البعض والبعض فتمت بذلك التسعة والعشرون وهذا كله اذا لم يف الثلث فان وفى فالامر ظاهر انها تنفذ الجميع (قوله لا يمكن الرجوع فيه) أى لانه تبرع قبض وهو لا يرجع فيه بعد القبض الا الوالد (قوله ويندب للموصى ان لا يوصى الخ) دخول على المتن (قوله الثلث الخ) مبتدأ خبره محذوف أى يوصى به أو مفعول أى الزم الثلث (قوله والثلث كثير) مبتدأ وخبر (قوله بزائد على حصته) ليس قيدا بل وبقدر حصته وبأقل من حصته نعم المفهوم فيه تفصيل وهو أن يقال ان لم يعمم كل الورثة بالوصية توقف على الاجازة سواء كانت الوصية بقدر الحصة أو بأقل أو بأزيد وان عمم كل الورثة فان كانت لكل واحد بقدر حصته شائعا بطلت وان كانت بأقل من حصته أو بقدرها معينا صح وتوقف على اجازة البقية فتقييد الشارح بالزائد لهذا التفصيل (قوله الا أن يجيزها باقى الورثة) استثناء منقطع بالنظر لقول الشارح أى يكره لانه استثنى النفوذ عند اجازة الورثة من الكراهة والكراهة باقية ولو مع الاجازة نعم لو قال الشارح أى لا تنفذ الا أن يجيزها أى فتنفذ كان متصلا (قوله صالح) بالجر صفة اسناد (قوله ثم انتقل ارثه لبيت المال الخ) والفرق بين هذا وما لو أوصى بزائد وكان ارثه لبيت المال فانها تبطل فى الزائد وتصح فيما دونه انه هنا لو أبطلناها أبطلنا كلام الموصى بالمرة بخلافه فى تلك لما أبطلنا الزائد لم يبطل بالمرة بل صح فى الثلث (قوله بماله كله) ليس قيدا بل لو أوصى لحائز بشئ منها فانها تبطل أيضا (قوله ما لو أوصى لوارث) أى لكل وارث الخ لانها التى فيها التفصيل بين المشاع والمعين الخ (قوله يستثنى من الوقف الخ) أما لو كان ذلك بالوصية فان كانت حصة كل معينة صح وتوقف على الاجازة وان كانت شائعة بطلت فلذلك قيد بالوقف

الموصى اذ لا استحقاق لهم قبل موته والعبرة فى كون الموصى له وارثا بوقت الموت فلو أوصى لاخيه فحدث له ابن قبل موته صحت أو أوصى لاخيه وله ابن فمات قبل موت الموصى فهو وصية لوارث والوصية لكل وارث بقدر حصته شائعا من نصف وغيره لغو لانه يستحقه بغير وصية وخرج بكل وارث مالو أوصى لبعضهم بقدر حصته شائعا كان أوصى لاحد بنيه الثلاثة بثلث ماله فانه يصح ويتوقف على الاجازة فان أجيز أخذه وقسم الباقى بينهم بالسوية والوصية لكل وارث بعين هى قدر حصته كان أوصى لاحد ابنيه بعبد قيمته ألف وللآخر بدار قيمتها ألف وهما ما يملكه صحيحة كما لو أوصى ببيع عين من ماله لزيد ولكن يفتقر الى الاجازة فى الاصح لاختلاف الاغراض بالاعيان ومنافعها ثم شرع فى الركن الثانى وهو الموصى بقوله (وتجوز) أى تصح (الوصية من كل مالك) بالغ (عاقل) حر مختار بالاجماع لانها تبرع ولو كان كافرا حربيا أو غيره أو محجورا عليه بسفه أو فلس لصحة عبارتهم واحتياجهم للثواب فلا تصح من صبى ومجنون ومغمى عليه ورقيق ولو مكاتبا ومكره كسائر العقود ولعدم ملك الرقيق أو ضعفه والسكران كالمكلف (تنبيه) دخل فى الكافر المرتد فتصح وصيته نعم ان مات أو قتل كافرا بطلت وصيته لان ملكه موقوف على الاصح والموصى له وهو الركن الثالث اما ان يكون معينا أو غير معين وقد شرع المصنف رحمه الله تعالى فى القسم الاول بقول (لكل متملك) أى بأن يتصور له الملك عند موت الموصى ولو بمعاقدة وليه فلا تصح الوصية لدابة لانها ليست أهلا للملك وقضية هذا انها لا تصح لميت وهو كذلك وقول الرافعى فى باب التيمم انه لو أوصى بماء لاولى الناس به وهناك ميت قدم على المتنجس أو المحدث الحى على الاصح ليس فى الحقيقة وصية لميت بل لوليه لانه الذى يتولى أمره ويشترط فيه أيضا عدم المعصية وان يكون معينا وان يكون موجودا فلا تصح لكافر بمسلم لكونها معصية ولا لاحد هذين الرجلين للجهل به نعم ان قال أعطوا هذا لاحد هذين صح كما لو قال لوكيله بعه لاحد هذين ولا لحمل سيحدث (تنبيه) يؤخذ من اعتبار تصور الملك اشتراط كون الموصى به مملوكا للموصى فتمتنع الوصية بمال الغير وهو قضية كلام الرافعى فى الكتابة وقال النووى قياس الباب الصحة أى يصير موصى به اذا ملكه قبل موته ولو فسر الوصية للدابة بالصرف فى علفها صح لان علفها على مالكها فهو المقصود بالوصية فيشترط قبوله ويتعين الصرف الى جهة الدابة رعاية لغرض الموصى ولا يسلم علفها للمالك بل يصرفه الوصى فان لم يكن فالقاضى ولو بنائبه وتصح لكافر ولو حربيا أو مرتدا وقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليهما والهبة لهما وصورته فى القاتل ان يوصى لرجل فيقتله ولحمل ان انفصل حيا حياة مستقرة لدون ستة شهر منها للعلم بانه كان موجودا عندها أو لاكثر منه ولاربع سنين فأقل منها ولم تكن المرأة فراشا لزوج أو سيد فان كانت فراشا له أو انفصل لاكثر من أربع سنين لم تصح الوصية لاحتمال حدوثه معها أو بعدها فى الاولى ولعدم وجوده عندها فى الثانية وتصح لعمارة مسجد ومصالحه ومطلقا وتحمل عند الاطلاق عليهما عملا بالعرف فان قال أردت تمليكه فقيل تبطل الوصية وبحث

(قوله والوصية لكل وارث الخ) مبتدأ وقوله لغو خبر قال ابن حجر ولا اثم عليه فى ذلك لانه مؤكد للشرع لا مخالف له فليس كتعاطى العقد الفاسد (قوله والوصية الخ) مبتدأ وقوله صحيحة خبر (قوله ولكن الخ) راجع للمقيس (قوله ولو مكاتبا) أى مالم يأذن السيد فان أذن صحت ثم ان عتق فالامر ظاهر وان مات قبل الاداء مع بقاء الكتابة تعلق الموصى له بما فى يده من المال والكسب كسائر تبرعاته باذنه وأما ان لم تبق الكتابة ومات رقيقا بطلت الوصية (قوله ١٠٤ والسكران) أى المتعدى بسكره لانه المراد عند الاطلاق (قوله فتصح وصيته) أى ان عاد الى الاسلام (قوله وقول الرافعى الخ) مبتدأ وقوله انه لو أوصى الخ مقول قول الرافعى وقوله ليس فى الحقيقة الخ خبر ثم ان هذا الاخبار غير صحيح ولا فائدة فيه لان نفس قول الرافعى ليس وصية لا للحى ولا للميت وانما هو اخبار عما وقع من الموصى فكان الاولى ان يقول لا يقتضى صحة الوصية للميت (قوله بل لوليه) فيه مسامحة لانه يفيد أنه لابد ان يكون للولى وليس كذلك (قوله لانه الذى يتولى أمره الخ) فيه مسامحة لانه ان أراد أن الاعيان من ماله فغير مسلم بل الاعيان من تركة الميت وان أراد انه يباشر الافعال فهو كغيره لانه فرض كفاية على عامة الناس (قوله يؤخذ من اعتبار الخ) هذه الملازمة ممنوعة لانه لا يلزم من اشتراط ماذكر فى الموصى له كون الموصى مالكا لما تقدم انها تصح ولو كان الموصى به معدوما بالمرة فكيف يؤخذ اشتراط الملك وبفرض ذلك فأخذه من قول المتن مالك أقرب وأولى من أخذه من ذلك فكان يقول تنبيه علم من قوله مالك اشتراط الخ (قوله وتصح لكافر الخ) تعميم فى قول المتن لكل متملك (قوله ولو حربيا أو مرتدا) صورته ان يوصى لزيد مثلا وهو فى نفس الامر حربى أو مرتد فهذا يصح اتفاقا وأما لو قال لزيد الحربى أو المرتد فقيل تصح وقيل تبطل لانه تعليق للحكم على المشتق فيشعر بالعلة فكأنه قال لاجل ردته أو حرابته وذلك معصية وكذا لو قال الحربيين أو المرتدين أو قطاع الطريق فلا يصح لانه جهة معصية (قوله فيه حياة مستقرة) فان انفصل ميتا فان كان قبل موت الموصى بطلت وان كان مرته بعد موت الموصى لم تبطل فان كان الولى قبل الوصية للحمل أخذها ورثة الحمل وان كان لم يقبل قبل الآن وأخذ الوصية ورثة الحمل أيضا (قوله للعلم بانه كان موجودا) أى سواء كانت فراشا أم لا (قوله أو لاكثر منه) أى من الدون والستة ملحقة بما فوقها وقوله أو لاربع سنين فأقل فتكون الاربعة ملحقة بما دونها (قوله ولم تكن المرأة فراشا) راجع لقوله أو لاكثر منهما والمراد لم تكن فراشا

الرافعى

الرافعي صحتها بان للمسجد ملكا وعليه وقفا قال النووي هذا هو الافقه الارجح ثم شرع في القسم الثاني وهو الوصية لغير معين بقوله (و) تجوز الوصية (في سبيل الله) تعالى لانه من القربات وتصرف الى الغزاة من أهل الزكاة لثبوت هذا الاسم لهم في عرف الشرع ويشترط في الوصية لغير معين أن لا يكون جهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها وكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما وكتابة كتب الفلاسفة وسائر العلوم المحرمة ومن ذلك الوصية لدهن سراج الكنيسة تعظيما لها أما اذا قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئها فالوصية جائزة وان خالف في ذلك الاذرعي وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر واذا انتفت المعصية فلا فرق بين أن تكون قربة كالفقراء وبناء المساجد أو مباحة لا يظهر فيها قربة كالوصية للاغنياء وفك أسارى الكفار من المسلمين لان القصد من الوصية تدارك مافات في حال الحياة من الاحسان فلا يجوز أن تكون معصية (تنبيه) سكت المصنف رحمه الله تعالى عن الصيغة وهي الركن الرابع وشرط فيها لفظ يشعر بالوصية وفي معناه مامر في الضمان وهي تنقسم الى صريح كأوصيت له بكذا أو أعطوه له أو هوله أو وهبته له بعد موتي في الثلاثة والى كناية كهوله من مالي ومعلوم أن الكناية تفتقر الى النية والكتابة كناية فتنعقد بها مع النية كالبيع وأولى فلو اقتصر على قوله هو له فقط فاقرار لا وصية وتلزم الوصية بموت لكن مع قبول بعده ولو بتراخ في موصى له معين وان تعدد ولا يشترط القبول في غير معين كالفقراء ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وانما لم يشترط الفور في القبول لانه انما يشترط في العقود التي يشترط فيها ارتباط القبول بالايجاب ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي اذ لا حق له قبل الموت فأشبه اسقاط الشفعة قبل البيع فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض وأما بعد القبول وقبل القبض فالاوجه عدم الصحة كما صححه النووي في الروضة كأصلها وان صحح في تصحيحه الصحة فان مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية لانها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت وان مات بعد الموصي وقبل القبول والرد خلفه وارثه فيهما فان كان الوارث بيت المال فالقابل والراد هو الامام وملك الموصى له المعين للموصى به الذي ليس باعتاق بعد موت الموصي وقبل القبول موقوف ان قبل بان انه ملكه بالموت وان رد بان أنه للوارث ويتبعه في الوقف الفوائد الحاصلة من الموصى به كثمرة وكسب والمؤنة ولو فطرة ويطالب الوارث الموصى له أو الرقيق الموصى به أو القائم مقامهما من ولي ووصي بالمؤن ان توقف في قبول ورد كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين فان لم يقبل أو لم يرد خيره الحاكم بين القبول والرد فان لم يفعل حكم بالبطلان كالمتحجر اذا امتنع من الاحياء أما لو أوصى باعتاق رقيق فالملك فيه للوارث الى اعتاقه فالمؤنة عليه وللموصي رجوع عن وصيته وعن بعضها بنحو نقضتها كأبطلتها وبنحو قوله هذا لوارثي مشيرا الى الموصى به وبنحو بيع ورهن وكتابة لما وصى به ولو بلا قبول وبوصية بذلك وتوكيل به وعرض عليه وخلطه برا معين أوصى به وخلطه صبرة وصى بصاع منها بأجود منها وطحنه برا وصى به وبذره له وعجنه دقيقا وصى به وغزله قطنا وصى به ونسجه غزلا وصى به وقطعه ثوبا وصى به قميصا وبنائه وغراسه بأرض وصى بها ثم شرع في الايصاء وهو اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت بقوله (وتصح الوصية) بمعنى الايصاء في التصرفات المالية المباحة يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا وقد أوصى ابن مسعود رضي الله عنه فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله وأركان الايصاء أربعة موص ووصي

أي بعد الوصية (قوله وكتابة التوراة الخ) أي المبدلين (قوله تعظيما لها) متعلق بسراج (قوله وسواء أوصى بما ذكر مسلم أم كافر) راجع لما قبله من الجائز والباطل (قوله لان القصد الخ) تعليل لقوله أن لا يكون الخ (قوله بعد موتي) راجع للثلاثة فلو لم يقل بعد موتي ففي صورة وهبته يكون هبة ولا عبرة بنية الوصية لو نواها ثم ان كان في الصحة نفذ من رأس المال وان كان في المرض حسب من الثلث وأما في صورة هوله فيكون اقرارا وأما في صورة أعطوه له يكون كناية في الوصية وفي التمليك في الحياة (قوله وان مات بعد موت الموصي الخ) أما لو ماتا معا بطلت (قوله الموصى له المعين الخ) قيد خرج الجهة فلا وقف فيها (قوله الذي ليس باعتاق) قيد سيأتي محترزه (قوله من ولي ووصي) راجعان للوارث وأما الرقيق الموصى به فيقوم مقامه الحاكم ان كان ناقصا (قوله فالملك فيه للوارث) واذا أعتقه الوارث فلا يحتاج العبد الى قبول للعتق بخلاف مالو أوصى له برقبته فانه يحتاج للقبول وان كان يعتق اذا قبل (قوله بأجود منها الخ) راجع للثانية أما الاولى فهو رجوع مطلقا (قوله وعجنه دقيقا) خرج به خبز العجين لانه يفسد بالتأخير فربما قصد حفظه للموصى له (قوله قميصا) مفعول لقطعه وجملة وصى به صفة لثوب والمراد بالثوب القماش مثلا قبل تفصيله والمعنى انه أوصى بقطع قماش ثم فصله قميصا أو غيره فانه رجوع (قوله وبنائه وغراسه الخ) خرج زرع الارض فلا يكون رجوعا (قوله يقال أوصيت الخ) أشار بذلك الى أن الفعل يتعدى باللام وبالى ويتعدى بنفسه بالتضعيف

و موصى فيه وصيغة وشرط فى الموصى بقضاء حق كدين وتنفيذ وصية ورد وديعة وعارية مامر فى الموصى بمال وقد مر بيانه وشرط فى الموصى بنحو أمر طفل كمجنون ومحجور سفه مع مامر ولاية له عليه ابتداء من الشرع لا بتفويض فلا يصح الايصاء ممن فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون ومكره ومن به رق وأم وعم و وصى لم يؤذن له فيه و يصح الايصاء (الى من اجتمعت فيه خمس شرائط) عند الموت وترك سادسا وسابعا كما ستعرفه الاول (الاسلام) فى مسلم (و) الثانى (البلوغ و) الثالث (العقل و) الرابع (الحرية و) الخامس (الامانة) وعبر بعضهم عنها بالعدالة ولو ظاهرة وكلاهما صحيح والسادس الاهتداء الى التصرف كما هو الصحيح فى الروضة والسابع عدم عداوة منه للمولى عليه وعدم جهالة فلا يصح الايصاء الى من فقد شيأ من ذلك كصبي ومجنون وفاسق ومجهول ومن به رق أو عداوة وكافر على مسلم ومن لا يكفى فى التصرف لسفه أو هرم أو لغيره لعدم الاهلية فى بعضهم وللتهمة فى الباقى ويصح الايصاء الى كافر معصوم عدل فى دينه على كافر واعتبرت الشروط عند الموت لا عند الايصاء ولا بينهما لانه وقت التسلط على القبول حتى لو أوصى لمن خلا عن الشروط أو بعضها كصبي و رقيق ثم استكملها عند الموت صح ولا يضر عمى لان الاعمى متمكن من التوكيل فيما لا يتمكن منه ولا أنوثة لما فى سنن أبى داود أن عمر رضى الله عنه أوصى الى حفصة والام أولى من غيرها اذا حصلت الشروط فيها عند الموت و ينعزل ولى بفسق لا امام لتعلق المصالح الكلية بولايته وشرط فى الموصى فيه كونه تصرفا ماليا مباحا فلا يصح الايصاء فى تزويج لان غير الاب والجد لا يزوج الصغير والصغيرة ولا فى معصية كبناء كنيسة لمنافاتها لكونه قربة وشرط فى الصيغة ايجاب بلفظ يشعر بالايصاء وفى معناه مامر فى الضمان كاوصيت اليك أو فوضت اليك أو جعلتك وصيا ولو كان الايجاب مؤقتا ومعلقا كاوصيت اليك الى بلوغ ابنى أو قدوم زيد فاذا بلغ أو قدم فهو الوصى لانه يحتمل الجهالات والاخطار وقبول كوكالة فيكتفى بالعمل و يكون القبول بعد الموت متى شاء كما فى الوصية بمال مع بيان ما يوصى فيه فلو اقتصر على أوصيت اليك مثلا لغا (خاتمة) يسن ايصاء بأمر نحو طفل كمجنون وبقضاء حق ان لم يعجز عنه حالا أو عجز به شهود ولا يصح الايصاء من أب على نحو طفل والجد بصفة الولاية عليه لان ولايته ثابتة شرعا ولو أوصى اثنين وقبلا لم ينفرد أحدهما بالتصرف الا باذنه له بالانفراد عملا بالاذن نعم له الانفراد برد الحقوق وتنفيذ وصية معينة وقضاء دين فى التركة جنسه وان لم يأذن له ولكل من الموصى والوصى رجوع عن الايصاء متى شاء لانه عقد جائز الا أن يتعين الوصى أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره فليس له الرجوع وصدق بيمينه ولى وصيا كان أو قيما أو غيره فى انفاق على موليه لائق بالحال لا فى دفع المال اليه بعد كماله فلا يصدق بل المصدق موليه اذ لا يعسر اقامة البينة عليه بخلاف الانفاق ولو قال أوصيت الى الله تعالى والى زيد حمل ذكر الله تعالى على التبرك ولو خاف الوصى على المال من استيلاء ظالم فله تخليصه بشئ منه والله يعلم المفسد من المصلح قال الاذرعى ومن هذا ما لو علم أنه لو لم يبذل شيأ للقاضى سوء انتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله و يقرب من ذلك قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم أو السفيه أو المجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما فى قصة الخضر عليه السلام ونفعنا الله تعالى ببركته فى الدنيا والآخرة آمين

﴿ كتاب النكاح ﴾

هو لغة الضم والجمع ومنه تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وشرعا عقد

يتضمن

(قوله ابتداء من الشرع) وهو الاب والجد الجامعان للشروط (قوله لا بتفويض الخ) تفسير لقوله ابتداء (قوله وأم وعم ووصى) خرج بقوله ابتداء (قوله عند الموت) أى وعند القبول (قوله وكلاهما) أى التعبيرين صحيح أى لترادف الامانة والعدالة أو تلازمهما (قوله كاوصيت اليك) أى فى كذا فلا بد من بيان ما يوصى فيه كما يأتى (قوله كوكالة) أى وهو عدم الرد فيصدق باللفظ وبالفعل (قوله فيكتفى بالعمل) تفريع على قوله كوكالة (قوله مع بيان الخ) متعلق بايجاب لان بيان ذلك من الموصى لا من الوصى وان كان ظاهر الشارح انه مرتبط بالقبول (قوله ولو أوصى اثنين الخ) بان قال أوصيت لزيد وعمرو أو زيد وعمرو وصياى (قوله الا باذنه الخ) من الاذن أذنت لكل منكما بالانفراد ومنه لو قال أوصيت لكل منكما فانه اذن فى الانفراد والله أعلم

﴿ كتاب النكاح ﴾

هذا هو الركن الثالث من أركان الفقه وقدم العبادات لانها أهم ثم المعاملات لان الاحتياج اليها أهم ثم ذوى الفرائض فى أول النصف الثانى للاشارة الى أنها نصف العلم كما فى الحديث ثم النكاح لانه يكون بعد استيفاء شهوة البدن ثم الجنايات لانها تقع بعد استيفاء شهوتى البطن والفرج واعلم أن النكاح من الشرائع القديمة من لدن آدم و يبقى له أثر فى الجنة أيضا والمراد من النكاح العقد المركب من الايجاب والقبول وأصله الاباحة ولهذا لا ينعقد نذره وان عرض له الاستحباب وقد يخرج عن الاباحة الى بقية الاحكام (قوله عقد الخ) يستلزم الاركان الخمسة الآتية

يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعا ولاصحابنا فى موضوعه الشرعى ثلاثة أوجه أصحها انه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء كما جاء به القرآن والاخبار ولا يرد على ذلك قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لان المراد العقد والوطء مستفاد من خبر الصحيحين حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وعقد النكاح لازم من جهة الزوجة وكذا من جهة الزوج على الاصح وهل كل من الزوجين معقود عليه أو الزوجة فقط وجهان أوجههما الثانى وهل هو ملك أو اباحة وجهان أوجههما الثانى أيضا والاصل فى حله الكتاب والسنة واجماع الامة فمن الكتاب قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم من أحب فطرتى فليستن بسنتى ومن سنتى النكاح وزاد المصنف فى الترجمة (وما يتعلق به من) بعض (الاحكام) كصحة وفساد (و) من (القضايا) الآتى ذكر بعضها فى الفصول الآتية (والنكاح) بمعنى التزويج (مستحب) لتائق له بتوقانه للوطء ان وجد أهبته من مهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه تحصينا لدينه سواء أكان مشتغلا بالعبادة أم لا فان فقد أهبته فتركه أولى وكسر ارشادا توقانه بصوم لخبر يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء أى قاطع لتوقانه والباءة بالمد مؤن النكاح فان لم ينكسر بالصوم فلا يكسره بالكافور ونحوه بل يتزوج وكره النكاح لغير التائق له لعلة أو غيرها ان فقد أهبته أو وجدها وكان به علة كهرم وتعنين لانتفاء حاجته مع التزام فاقد الاهبة ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه وان وجدها ولا علة به فتخل لعبادة أفضل من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها وان لم يتعبد فالنكاح أفضل من تركه لئلا تفضى به البطالة الى الفواحش ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو كان فى دار الحرب فانه لا يستحب له النكاح وان اجتمعت فيه الشروط كما نص عليه الشافعى وعلله بالخوف على ولده من الكفر والاسترقاق (تنبيه) نص فى الام وغيرها على ان المرأة التائقة يسن لها النكاح وفى معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من اقتحام الفجرة ويوافقه ما فى التنبيه من أن من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا مردود ويسن أن يتزوج بكر لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك الا لعذر كضعف آلته عن

(قوله بلفظ) متعلق بعقد (قوله انكاح الخ) أى مشتقهما لانهما مصدران والمصدر كناية لا ينعقد به النكاح (قوله بمعنى العقد والوطء) أى يطلق على كل منهما فهو من قبيل المشترك فيكون حقيقة فيهما (قوله ولاصحابنا الخ) مقابل قوله والعرب تستعمله الخ (قوله ولا يرد على ذلك قوله تعالى الخ) وروردها على ما قبلها مشكل لانها موافقة لما قبلها فى أن كلا النكاح فيه بمعنى العقد فكان الاولى تقديم الآية ثم يقول وقضية الآية أن المطلقة تحل بمجرد العقد وليس كذلك وأجيب بان الوطء مستفاد من الحديث وهذا تقرير فى الآية وفيها تقرير آخر وهو ان النكاح بمعنى الوطء فيرد عليه ان الغالب استعمال النكاح فى العقد وقد استعمل فى الآية بمعنى الوطء ويجاب بانه حمل على ذلك من غير الغالب ليوافق الخارج من أن المطلقة لا تحل الا بالوطء لا بالعقد (قوله على الاصح) ومقابله انه جائز من جهته من حيث ان له رفعه بالطلاق والفسخ بسبب من أسبابه وأما فسخه من غير سبب من أسبابه فلا يتأتى لا من الرجل ولا من المرأة (قوله ملك أو اباحة) واختلف فى المملوك به على قول الملك فقيل عين الزوجة وقيل منفعة البضع وقيل أن ينتفع (قوله فطرتى) أى خلقتى وطبيعتى لانه طبع على حب النساء كما فى الحديث حبب الى النساء (قوله كصحة) اى كثبوت صحة الشئ لانه الحكم اللغوى وأما نفس الصحة فحكم شرعى وليس مرادا (قوله والقضايا) جمع قضية بمعنى مقضى بها وهى النسبة فيكون عطف القضايا على الاحكام بمعنى النسب عطف تفسير ويصح ان يراد بالقضايا المصطلح عليها فيكون من عطف الكل على الجزء (قوله بمعنى التزويج) صوابه التزوج الذى هو من طرف الزوج ويكون فى الكلام شبه استخدام لانه ذكر النكاح أولا فى الترجمة بمعنى العقد ثم أعاده بمعنى التزوج (قوله مستحب الخ) وقيد ذلك بقيدين وأخذ محترز الثانى أولا ثم أخذ محترز الاول ثانيا على اللف والنشر المشوش (قوله من مهر) أى الحال منه والمراد أن ذلك زائد عن مسكنه وخادمه ومركوبه وملبوسه (قوله ارشادا) أى تعليما من الشارع ويثاب على ذلك الصوم سواء قصد امتثال الشارع أم لا لانه لتكميل شرعى وهو العفة بخلاف الارشاد المحض كالاشهاد فى المعاملة المأخوذ من قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم فلا يثاب عليه الا اذا قصد امتثال الشارع والصوم خاص بالرجال فلا دخل له فى النساء (قوله يا معشر الشباب الخ) المعشر الجماعة الذين جمعهم وصف واحد كشباب وكهولة وشيخوخة وانما خص الشباب بالذكر لان الشهوة فيهم أغلب والا فغيرهم مثلهم (قوله بل يتزوج) أى يباح له (قوله أو غيرها) كخوف من ظالم واشتغال بحزن (قوله ولا علة به) أى والحال انه غير تائق (قوله أفضل) أفعل التفضيل على بابه لان فيه فضلا ان قصد ولدا أو عفة (قوله فالنكاح أفضل) أى من تركه أفعل التفضيل هنا ليس على بابه لان الترك لا فضل فيه (قوله الشروط) مراده بالجمع ما فوق الواحد لانه ذكر شرطين (قوله ويسن أن يتزوج بكرا الخ) ويسن نظير هذه الصفات فى الزوج أيضا (قوله هلا بكرا الخ) هلا حرف تنديم أى ايقاع فى الندم اذا دخلت على ماض فالمعنى هنا وقعت فى الندم يا جابر فان دخلت على مضارع تكون للتحضيض وهو الطلب بحث وازعاج

الاقتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله دينة لا فاسقة جميلة ولود لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى افتقرت ان لم تفعل واستغنيت ان فعلت وخبر تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة ويعرف كون البكر ولودا بأقاربها نسيبة أى طيبة الاصل لخبر تخيروا لنطفكم غير ذات قرابة قريبة بأن تكون أجنبية أو ذات قرابة بعيدة لضعف الشهوة فى القريبة فيجيء الولد نحيفا (ويجوز للحر أن يجمع) فى نكاح (بين أربع حرائر) فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ولقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن واذا امتنع فى الدوام ففى الابتداء أولى ((فائدة)) ذكر ابن عبد السلام أنه كان فى شريعة موسى عليه السلام الجواز من غير حصر تغليبا لمصلحة الرجال وفى شريعة عيسى عليه السلام لا يجوز غير واحدة تغليبا لمصلحة النساء وراعت شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى سائر الانبياء والمرسلين مصلحة النوعين قال ابن النقيب والحكمة فى تخصيص الحر بالاربع ان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وذلك يفوت مع الزيادة على الاربع ولانه بالقسم يغيب عن كل واحدة منهن ثلاث ليال وهى مدة قريبة اهـ وقد تتعين الواحدة للحر وذلك فى كل نكاح يتوقف على الحاجة كالسفيه والمجنون وقال بعض الخوارج الآية تدل على جواز تسع مثنى باثنين وثلاث بثلاث ورباع بأربع ومجموع ذلك تسع وبعض منهم قال تدل على ثمانية عشر مثنى اثنين اثنين وثلاث ثلاثة ثلاثة ورباع أربعة أربعة ومجموع ذلك ما ذكر وهذا خرق للاجماع ((تنبيه)) استفيد من تقييد المصنف بالحرائر جواز الجمع بين الاماء بملك اليمين من غير حصر سواء أكن مع الحرائر أم منفردات وهو كذلك لاطلاق قوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم (و) يجوز (للعبد أن يجمع بين اثنتين) فقط لان الحكم بن عتيبة نقل اجماع الصحابة فيه ولانه على النصف من الحر ولان النكاح من باب الفضائل فلم يلحق العبد فيه بالحر كما لم يلحق الحر بمنصب النبوة فى الزيادة على الاربع والمبعض كالقن كما صرح به أبو حامد والماوردى وغيرهما فلو نكح الحر خمسا مثلا بعقد واحد أو العبد ثلاثا كذلك بطلن اذ ليس ابطال نكاح واحدة بأولى من الاخرى فبطل الجميع كما لو جمع بين أختين أو مرتبا فالخامسة للحر والثالثة للعبد يبطل نكاحها لان الزيادة على العدد الشرعى حصلت بها (ولا ينكح الحر أمة) لغيره (الا بشرطين) بل بثلاثة وان عم الثالث الحر وغيره واختص بالمسلم أول الثلاثة (عدم) قدرته على (صداق الحرة) ولو كتابية تصلح تلك الحرة للاستمتاع بها أو قدر على صداقها ولم يجدها أو وجدها ولم ترض الا بزيادة على مهر مثلها أو لم ترض بنكاحه لقصور نسبه ونحوه أو كانت تحته من لم تصلح للاستمتاع كصغيرة لا تحتمل الوطء أو رتقاء أو قرناء أو هرمة أو نحو ذلك فلو قدر على حرة غائبة عن بلده حلت له الامة ان لحقه مشقة ظاهرة فى قصدها وضبط الامام المشقة بأن ينسب متحملها فى طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد أو خاف زنا مدة قصد الحرة والا فلا تحل له الامة ويجب السفر للحرة لكن محله كما قال الزركشى اذا أمكن انتقالها معه الى وطنه والا فهى كالمعدومة لما فى تكليفه المقام معها هناك من التغريب والرخص لا تحتمل هذا التضييق ولا يمنع ماله الغائب نكاح الامة ولو قدر على حرة ببيع مسكنه حلت له الامة ولو وجد حرة ترضى بمؤجل ولم يجد المهر أو ترضى بدون مهر المثل وهو واجده حلت له الامة

(قوله ولود) فلو تعارضت هذه الصفات قدمت الدينية الى آخر ما فى المحشى (قوله ولحسبها الخ) هو ما يفتخر به من الصفات والكمالات (قوله ويجوز للحر) أى الكامل (قوله بين أربع) أى سواء كن حرائر أو كن اماء كما يأتى تصويره أو البعض والبعض بان تقدم نكاح الاماء ثم تزوج الحرائر (قوله ولا ينكح الحر) أى الكامل ولو خصيا أو عنينا أو مجبوبا أو عقيما (قوله أمة) ولو صغيرة أو آيسة أو مبعضة ومثل الامة حرة أولادها ارقاء بان أعتقها الوارث فلا تنكح الا بشروط الامة وولدها رقيق بين حرين وسيأتى عكسه وهو الحر بين الرقيقين (قوله ولا ينكح الحر أمة الخ) لان فيه ارقاق الولد وهو محذور شرعا ومقتضى ذلك حل نكاحها اذا انتفى ذلك بان كانت عقيمة أو هو عقيما وليس كذلك لان الحكم قد عمم بحسب ما رآه المجتهد والحاصل ان الرقيق المسلم يشترط له شرط واحد وهو اسلامها والرقيق الكافر لا يشترط له شىء والحر المسلم يشترط له الثلاثة والحر الكافر يشترط له الاولان (قوله أو قدر على صداقها) معطوف على المتن وقوله أو وجدها عطف على قوله ولم يجدها وقوله أو لم ترض به عطف على قوله ولم ترض الخ (قوله أو كانت تحته من لا تصلح الخ) لم يظهر عطفه على ماذا فكان الاولى جعله غاية أى تحل له الامة ذا عجز عن الحرة ولو كانت تحته حرة (قوله فلو قدر على حرة غائبة الخ) مقابل لمحذوف أى ما تقدم فى الحرة الحاضرة أما الغائبة فحكمها فقال فلو قدر الخ قول المحشى فالشروط ثلاثة لكن الاولان أحدهما يكفى فهو شرط مردد بين أمرين (قوله ولو قدر على حرة الخ) من جملة منطوق المتن فذكره زيادة ايضاح

فى الصورة الاولى لان ذمته تصير مشغولة فى الحال وقد لا يجده عند حلول الاجل دون الصورة الثانية لقدرته على نكاح حرة والمنة فى ذلك قليلة اذ العادة المسامحة فى المهور ولو رضيت حرة بلا مهر حلت له الامة أيضا لوجوب مهرها بالوطء (و) ثانى الشروط (خوف العنت) وهو الوقوع فى الزنا بان تغلب شهوته وتضعف تقواه وان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معه الزنا أو قويت شهوته وتقواه لم تحل له الامة لانه لا يخاف الزنا فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطر أو كسر شهوة وأصل العنت المشقة سمى به الزنا لانه سببها بالحد فى الدنيا والعقوبة فى الآخرة والاصل فى ذلك قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم الى قوله ذلك لمن خشى العنت منكم والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر قال الرويانى وبالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله اليها وحبه لها فليس له أن يتزوجها اذا كان واجد الطول لان العشق لا معنى لاعتباره هنا لان هذا تهييج من البطالة واطالة الفكر وكم من انسان ابتلى به وسلاه اه والوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضى جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع أن وجود الطول كاف فى المنع من نكاحها وبهذا الشرط علم أن الحر لا ينكح أمتين وأن الممسوح والمجبوب ذكره لا يحل له نكاح الامة مطلقا وهو كذلك اذ لا يتصور منه الزنا ولو وجدت الامة زوجها مجبوبا وأرادت ابطال النكاح وادعى الزوج حدوث الجب بعد النكاح وأمكن حكم بصحة نكاحه فان لم يمكن حدوثه بان كان الموضع مندملا وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح والشرط الثالث اسلامها المسلم حرا أو غيره كامر فلا تحل له كتابية أما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية ومن بعضها رقيق وباقيها حر حكمها كرقيق كلها فلا ينكحها الحر الا بالشروط السابقة لان ارقاق بعض الولد محذور وفى جواز نكاح أمة مع تيسر مبعضة تردد للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع اقتصر الشيخان قال الزركشى وهو المرجح أما غير المسلم من حر وغيره ككتابى فيحل له أمة كتابية لاستوائهما فى الدين ولا بد فى نكاح الحر الكتابى الامة الكتابية من أن يخاف الزنا ويفقد الحرة كما فهمه السبكى من كلامهم واعلم أنه لا يحل للحر مطلقا نكاح أمة ولده ولا أمة مكاتبه ولا أمة موقوفة عليه ولا موصى له بخدمتها (ونظر الرجل) الفحل البالغ العاقل (الى المرأة) ولو غير مشتهاة (على سبعة أضرب) بتقديم السين على الموحدة خرج بقيد الرجل المرأة وسيأتى حكم نظرها لمثلها لكن عبارته توهم خروج الخنثى المشكل والصحيح أن حكمه فى النظر حكم الرجل وبقيد الفحل الممسوح فنظره للاجنبية جائز على الاصح كنظر الفحل الى محارمه (تنبيه) شمل قول المصنف الرجل الفحل والخصى وهو من قطعت أنثياه وبقى ذكره والمجبوب بالموحدة وهو من قطع ذكره وبقى أنثياه والعنين والشيخ الهرم والمخنث وهو بكسر النون على الافصح المتشبه بالنساء وبقيد البالغ الصبى ولو مميزا لكن المراهق هنا كالبالغ على الاصح وبقيد العاقل المجنون فنظره لا يوصف بتحريم كالبهيمة (أحدها نظره) أى الرجل (الى) بدن امرأة (أجنبية) غير الوجه والكفين ولو غير مشتهاة قصدا (لغير حاجة) مما سيأتى (فغير جائز) قطعا وان أمن الفتنة

(قوله العنت) أى الزنا سمى الزنا بذلك مجازا مرسلا من اطلاق اسم المسبب على السبب لان الزنا سبب والمسبب المشقة واسمها عنت (قوله وله تقوى) وان لم تكن قوية (قوله فى ذلك) أى فيما ذكر من الشرطين وان كان فيها زيادة الايمان لان اشتراطه سيأتى (قوله حتى لو خاف الخ) تفريعه أى فلو اعتبرنا الخصوص حلت له الامة المذكورة وليس كذلك (قوله والوجه ترك التقييد) اعتراض على الرويانى (قوله مع أن وجود الطول الخ) ترق فى الاعتراض عليه فالحاصل أن أحد الامرين يكفى أى اعتبار عموم العنت أو وجود الطول فالجمع بينهما مضر أو لا حاجة اليه (قوله فمما ملكت أيمانكم) معمول لمحذوف أى فلينكح (قوله مع تيسر مبعضة) وكذا ولو مع تيسر عفيفة وكذا أمة أجنبى مع تيسر أمة أصله لانهم يعتقون على أصله بملكهم (قوله لانه ارقاق الخ) تعليل لمحذوف تقديره الراجح المنع أو المختار المنع (قوله ولا موصى له بخدمتها) أى على الدوام والافصل (قوله ونظر الرجل الخ) وهذه الحرمة من الصغائر والمقصود من هذه السبعة هو النظر لاجل النكاح وأما ذكر بقية الاقسام فللمناسبة وتكميل الفائدة (قوله الفحل) المراد به ما قابل الممسوح فيدخل فيه الخصى والمجبوب وما يأتى فى الشارح فى التنبيه (قوله البالغ) ذكره تأكيدا لان الرجل هو البالغ أو يقال ذكره لاجل دفع توهم ان الرجل مراد به ما قابل الانثى فيشمل الصغير بل المراد به ما قابل الصبى (قوله كالبالغ) أى فالحرمة على وليه لا عليه لانه غير مكلف ولا حكم يتعلق بفعل غير المكلف وأما هى فيحرم عليها أن تنظر اليه (قوله الى بدن امرأة أجنبية) ولو جزأ أبين منها كدم وشعر والعبرة بوقت الابانة فلو أبين من أجنبية ثم نكحها ونظر بعد ذلك حرم وان أبين من زوجته مثلا ثم طلقها ونظر بعده فيحرم أيضا احتياطا اعتبارا بوقت النظر والمعتمد لا يحرم اعتبارا بوقت الابانة (قوله غير الوجه والكفين) قيد بذلك وان كان كلام المتن شاملا لهما لاجل الخلاف الذى ذكره

وأما نظره الى الوجه والكفين فحرام عند خوف فتنة تدعو الى الاختلاء بها لجماع أو مقدماته بالاجماع كما قاله الامام ولو نظر اليهما بشهوة وهى قصد التلذذ بالنظر المجرد وأمن الفتنة حرم قطعا وكذا يحرم النظر اليهما عند الامن من الفتنة فيما يظهر له من نفسه من غير شهوة على الصحيح كما فى المنهاج كاصله ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبان النظر مظنة الفتنة ومحرك للشهوة وقد قال تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وقيل لا يحرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين ونسبه الامام للجمهور والشيخان للاكثرين وقال فى المهمات انه الصواب لكون الاكثرين عليه وقال البلقينى الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما فى المنهاج اهـ وكلام المصنف شامل لذلك وهو المعتمد وخرج بقيد القصد ما اذا حصل النظر اتفاقا فلا اثم فيه (و) الضرب (الثانى نظره) أى الرجل (الى) بدن (زوجته و) الى بدن (أمته) التى يحل له الاستمتاع بها (فيجوز) حينئذ (أن ينظر الى) كل بدنهما حال حياتهما لانه محل استمتاعه (ما عدا الفرج) المباح منهما فلا يجوز جوازا مستوى الطرفين فيكره النظر اليه بلا حاجة والى باطنه أشد كراهة قالت عائشة رضى الله تعالى عنها ما رأيت منه ولا رأى منى أى الفرج وأما خبر النظر الى الفرج يورث الطمس أى العمى كما ورد كذلك فرواه ابن حبان وغيره فى الضعفاء بل ذكره ابن الجوزى فى الموضوعات وقال ابن عدى حديث منكر حكاه عنه ابن القطان فى كتابه المسمى بالنظر فى أحكام النظر وخالف ابن الصلاح وحسن اسناده وقال أخطأ من ذكره فى الموضوعات ومع ذلك هو محمول على الكراهة كما قاله الرافعى وان كان كلام المصنف يوهم الحرمة واختلفوا فى قوله يورث العمى فقيل فى الناظر وقيل فى الولد وقيل فى القلب ونظر الزوجة الى زوجها كنظره اليها (تنبيه) شمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز صريح فيه وهو المعتمد وان خالف فى ذلك الدارمى وقال بحرمة النظر اليه ويستثنى زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة فانه يحرم عليه نظر ما بين السرة والركبة ويحل ما سواه على الصحيح قال الزركشى ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها بخلاف العكس اهـ وهو ظاهر وان توقف فيه بعضهم وخرج بقيد الحياة ما بعد الموت فيصير الزوج فى النظر حينئذ كالمحرم كما قاله فى المجموع ومقتضى التشبيه بالمحرم أنه يحرم النظر اليها بشهوة فى غير ما بين السرة والركبة والى ما بينهما بغير شهوة ومثل الزوج السيد فى أمته التى يحل له الاستمتاع بها أما التى لا يحل له فيها ذلك بكتابة أو تزويج أو شركة أو كفر كتوثن وردة وعدة من غيره ونسب ورضاع ومصاهرة ونحو ذلك فيحرم عليه نظره منها الى ما بين سرة وركبة دون ما زاد أما الحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها (و) الضرب (الثالث نظره الى

(قوله وأما نظره الى الوجه الخ) هذا التفصيل على طريقة الرافعى وأما على طريقة النووى فيحرم من غير تفصيل (قوله تدعو الى الاختلاء) كان الاولى حذف ذلك ويقول من قصد جماع أو مقدماته (قوله وهى قصد التلذذ) من اضافة الصفة الى الموصوف أى وهى التلذذ بالنظر المقصود ذلك التلذذ (قوله وأمن الفتنة الخ) تفسير لما قبله (قوله ووجهه) أى تحريم النظر من غير شهوة ولا فتنة (قوله سد الباب) أى باب النظر (قوله وقيل لا يحرم) هذا مقابل القول الآخر أى اذا خلا عن شهوة وفتنة وهذه طريقة الرافعى (قوله والترجيح بقوة المدرك) أى المأخذ والدليل فان نظرت لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ولقوله سد الباب رجحت الحرمة وان نظرت لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها رجحت جواز النظر وهذا بالنظر للدليل أما الفتوى والمذهب فعلى كلام المنهاج من الحرمة مطلقا ((فائدة)) حيث حرم النظر حرم المس لانه أبلغ منه وأما اذا جاز النظر فقد يجوز المس وقد لا يجوز كما يعلم مما يأتى (قوله نظره) وكذا مسه حتى الفرج من غير كراهة فى المس بخلاف نظر الفرج فيكره (قوله التى يحل له الخ) قيد فيهما وسيأتى محترزه فيهما (قوله حال حياتهما) قيد فيهما لكن لم يذكر محترزه فى الامة الا انه يعلم بالمقايسة (قوله ما عدا الفرج الخ) ظاهر المتن كراهته الى الفرج مطلقا قبلا أو دبرا والشارح قيد بالمباح فاقتضى عدم كراهة النظر للدبر أو حرمته والحاصل أن القبل فيه أقوال ثلاثة قيل يباح النظر اليه وقيل يكره وهو المعتمد وقيل يحرم (قوله ما رأيت منه ولا رأى منى) ليس صريحا فى الكراهة لاحتمال عدم الرؤية حياء وهيبة (قوله كنظره اليها) لكن لا من كل وجه فلا يكره نظرها لفرجه لان النهى انما ورد فى قبل المرأة (قوله كلامهم) أى الائمة وأما كلام الشارح فقيد بالمباح فاخرج الدبر (قوله ويستثنى الخ) كان الاولى وخرج بحل التمتع الخ أو يقول أما التى لا يحل الخ الا أن يقال هذا بالنظر لكلام المتن فى حد ذاته (قوله ويحل ما سواه) أى بغير شهوة (قوله ومقتضى التشبيه الخ) ضعيف المعتمد أنه يجوز النظر بعد الموت لجميع البدن بلا شهوة (قوله ومثل الزوج الخ) راجع للامة حال الحياة فاخذ محترز القيد الاول فيها وأما محترز القيد الثانى فيها فلم يأخذه وحكمها فيه كالزوجة (قوله ومصاهرة) بان كانت أم زوجته أو زوجة ابيه او ابنه أو بنت زوجته (قوله الى ما بين سرة وركبة) ولو من غير شهوة (قوله أما الحرمة لعارض الخ) راجع لكل من الزوجة والامة فقوله كحيض راجع لهما وقوله ورهن راجع للامة (قوله فلا يحرم نظره اليها) أى لكل بدنها ولو بشهوة وأما مس الحائض فيجوز لما عدا

ذوات محارمه) من نسب أو رضاع أو مصاهرة (أو) الى (أمته المزوجة) ومثلها التي يحرم الاستمتاع بها كالمكاتبة والمعتدة والمشتركة والمرتدة والمجوسية والوثنية (فيجوز) بغير شهوة (فيما عدا ما بين السرة والركبة) منهن لان المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة فكانا كالرجلين والمرأتين والمانع المذكور في الامة صيرها كالمحرم أما ما بين السرة والركبة فيحرم نظره في المحرم اجماعا ومثل المحرم الامة المذكورة وأما النظر الى السرة والركبة فيجوز لانهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم والسيد فهذه العبارة أولى من عبارة ابن المقرى تبعا لغيره بما فوق السرة وتحت الركبة وخرج بقيد عدم الشهوة النظر بها فيحرم مطلقا في كل ما لا يباح له الاستمتاع به ولكن النظر في الخطبة يجوز ولو بشهوة كما سيأتي في قوله (و) الضرب (الرابع النظر) المسنون (لاجل النكاح فيجوز) بل يسن اذا قصد نكاحها ورجا رجاء ظاهرا انه يجاب الى خطبته كما قاله ابن عبد السلام لقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى ان يودم بينكما المودة والالفة ومعنى يودم أي يدوم فقدم الواو على الدال وقيل من الادام مأخوذ من ادام الطعام لانه يطيب به حكى الاول الماوردي عن المحدثين والثاني عن أهل اللغة ووقت النظر قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح لانه قبل العزم لا حاجة اليه وبعد الخطبة قد يفضي الحال الى الترك فيشق عليها ولا يتوقف النظر على اذنها ولا اذن وليها اكتفاء باذن الشارع ولئلا تتزين فيفوت غرضه وله تكرير نظره ان احتاج اليه ليتبين هيئتها فلا يندم بعد النكاح والضابط في ذلك الحاجة ولا يتقيد بثلاث مرات وسواء أكان بشهوة أم بغيرها كما قاله الامام الروياني وان قال الاذرعي في نظره بشهوة نظر وينظر في الحرة (الى) جميع (الوجه والكفين) ظهرا وبطنا لانهما مواضع ما يظهر من الزينة المشار اليها في قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ولا يجوز ان ينظر الى غير ذلك والحكمة في الاقتصار عليه ان في الوجه ما يستدل به على الجمال وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن أما الامة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم فان لم يتيسر نظره اليها أو لم يرده بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له ويجوز للمبعوث ان يصف للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره ويسن للمرأة أيضا ان تنظر من الرجل غير عورته اذا أرادت تزويجه فانها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل ((تنبيه)) قد علم مما تقرر ان كلا من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة وخرج بالنظر اللمس فلا يجوز اذ لا حاجة اليه (و) الضرب (الخامس النظر للمداواة) كفصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز الى المواضع التي يحتاج اليها) فقط لان في التحريم حينئذ حرجا فللرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة ان جوزنا خلوة أجنبي بامرأتين وهو الراجح ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة وان لا يكون ذميا مع وجود مسلم وقياسه كما قال الاذرعي أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الاصح ولو لم نجد لعلاج المرأة الا كافرة ومسلما فالظاهر ان الكافرة تقدم لان نظرها ومسها أخف من الرجل بل الاشبه عند الشيخين انها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل وقيد في الكافي الطبيب بالامين فلا يعدل الى غيره مع وجوده وشرط الماوردي ان يأمن الافتتان ولا يكشف الا قدر الحاجة وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن الى فرج من يختنه ونظر القابلة الى فرج التي تولدها ويعتبر في النظر الى الوجه والكفين مطلق

ما بين السرة والركبة دون ما بينهما وأما المرهونة فيجوز كل من النظر والمس لكل بدنها (قوله ذوات محارمه) من اضافة العام للخاص أو اضافة بيانية أو ان المراد بالذوات الابدان أو ان المراد بالمحارم الاقارب وكأنه قال الى ذوات أقاربه (قوله فيجوز) أي النظر أي دون المس (قوله بغير شهوة) أي ولو كان كافرا نعم ان كان الكافر من المجوس الذين يعتقدون حل المحارم لم يجز له النظر الى محارمه (قوله معنى) أي وصف اعتبره الشارع (قوله فهذه العبارة) أي عبارة المتن (قوله بما فوق الخ) متعلق بعبارة وضمن العبارة معنى التعبير فعداها بالباء والا فكان الاوضح ان يقول وهي ما فوق الخ (قوله ولكن الخ) استدراك على قوله مطلقا فانه شامل حتى للنظر للنكاح (قوله المسنون) كان الاولى حذفه لانه سيأتي في الشارح (قوله ان يودم الخ) يقرأ بالواو لانه من الدوام فدخله القلب المكاني فقدمت الواو على الدال (قوله أي يدوم) الاولى حذفه لانه يغني عنها ما قبلها (قوله وقيل من الادام) أي فيقرأ بالهمز لا بالواو وهذه الهمزة أصلية ليس أصلها الواو وقوله من الادام الاوضح من الادم (قوله قبل الخطبة الخ) أما بعدها فقيل خلاف الاولى مباح وقيل مستحب (قوله كلامهم) أي الائمة وأما كلام الشارح فقيد بالمباح فأخرج الدبر (قوله بعث الخ) فان لم يتيسر النظر ولا البعث وكان لها ابن أو أخ مثلها في الصفات نظر اليه من غير شهوة على المعتمد دون أختها أو بنتها (قوله زائدا على ما ينظره) أي كالصدر والبطن والعضدين (قوله اللمس) ولو لاعمى فلا يجوز بل يوكل في النظر (قوله فيجوز) أي النظر للمداواة وأما اللمس فان احتاج اليه جاز والا فلا (قوله فللرجل مداواة المرأة الخ) رتب البلقيني المعالج في المرأة بان يقدم أولا المرأة المسلمة في مسلمة ثم صبي مسلم غير مراهق ثم كافر غير مراهق ثم مراهق مسلم ثم مراهق كافر ثم المحرم المسلم ثم المحرم الكافر ثم الممسوح المسلم ثم المرأة الكافرة ثم الممسوح الكافر ثم المسلم الاجنبي ثم الكافر الاجنبي والزوج مقدم على الكل

الحاجة وفى غيرهما ماعدا السوأتين تأكدها بان يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا وفى السوأتين مزيد تأكدها بان لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة (و) الضرب (السادس النظر للشهادة) تحملا وأداء (وللمعاملة) من بيع وغيره (فيجوز) حتى يجوز فى الشهادة النظر الى الفرج للشهادة على الزنا والولادة والى الثدى للشهادة على الرضاع واذا نظر اليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء ان لم يعرفها فى نقابها فان عرفها لم يفتقر الى الكشف بل يحرم النظر حينئذ ويجوز النظر الى عانة ولد الكافر لينظر هل نبتت أولا ويجوز للنسوة أن ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين (تنبيه) هذا كله اذا لم يخف فتنة وان خافها لم ينظر الا ان تعين عليه فينظر ويضبط نفسه وأما فى المعاملة فينظر الى الوجه فقط كما جزم به الماوردى وغيره (و) الضرب (السابع النظر الى) بدن (الامة عند ابتياعها) أى اذا أراد أن يشتريها رجل أو الى بدن عبد اذا أرادت أن تشتريه امرأة (فيجوز الى المواضع التى يحتاج الى تقليبها) فينظر الرجل اذا اشترى جارية أو اشترت المرأة عبدا ماعدا مابين السرة والركبة قال الماوردى ولا يزاد على النظرة الواحدة الا أن يحتاج الى ثانية للتحقق فيجوز (تنبيه) سكت المصنف عن النظر الى أشياء اختصارا منها النظر للتعليم كما قاله النووى فى المنهاج واختلف الشراح فى معنى ذلك فقال السبكى انما يظهر فيما يجب تعلمه وتعليمه كالفاتحة ومايتعين تعليمه من الصنائع المحتاج اليها بشرط التعذر من وراء حجاب وأما غير ذلك فكلامهم يقتضى المنع ومنهم النووى حيث قال فى الصداق ولو أصدقها تعليم قرآن وطلق قبله فالاصح تعذر تعليمه وقال الجلال المحلى وهو أى التعليم للامرد خاصة كما سيأتى ويشير بذلك الى مسألة الصداق والمعتمد أنه يجوز النظر للتعليم للامرد وغيره واجبا كان أو مندوبا وانما منع من تعليم الزوجة المطلقة لان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر فصار لكل منهما طمعه فى الآخر فمنع من ذلك ومنها نظر المرأة الى محرمها وحكمه كعكسه فتنظر منه ماعدا مابين سرته وركبته ومنها نظر المرأة الى بدن أجنبى والاصح أنه كنظره اليها ومنها نظر رجل الى رجل فيحل بلا شهوة الا مابين سرة وركبة فيحرم ومنها نظر الامرد وهو الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد بل يقال له ثط بالثاء المثلثة فان كان بشهوة فهو حرام بالاجماع ولا يختص ذلك بالامرد كما مر بل النظر الى الملتحى والى النساء المحارم بشهوة حرام قطعا وضابط الشهوة فيه كما قاله فى الاحياء ان كل من تأثر بجمال صورة الامرد بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحى فهو لا يحل له النظر ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حرم النظر أيضا قال ابن الصلاح وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن

(قوله بحضرة محرم) أى للمعالج ولابد أن يكون أنثى كامه مثلا لا ذكر كابيه وأما محرم المعالجة فيكون ذكرا كابيها أو أنثى كامها (قوله للشهادة) أى للموضع المشهود عليه (قوله تحملا) بان يشهدان هذه المرأة اقترضت كذا ومثال الاداء أن يؤدى هذه الشهادة عند القاضى فيجوز النظر عند التحمل والاداء ولا يجوز المس ومن النظر للشهادة الشهادة لفرج المرأة عند الولادة أو لفرج الزانى عند الزنا أو للثدى عند الشهادة بالرضاع واعلم أن قوله تحملا وأداء ليس المراد أنه فى كل مسئلة من مسائل الشهادة ينظر الشاهد عند التحمل والاداء بل بعضها ينظر فيهما وبعضها ينظر عند التحمل كالشهادة بالزنا (قوله وللمعاملة) أى للوجه خاصة فاذا باع لامرأة ولم يعرفها نظر لوجهها ليرد عليها الثمن بالعيب ويجوز لها ان تنظر لوجهه لترد عليه المبيع بالعيب (قوله الى عانة ولد الكافر) أى اذا سبى وهو صغير ولم يعرف هل بلغ فيتخير فيه الامام أو لم يبلغ فيرق بالاسر فيجوز النظر الى عانته (قوله ويجوز للنسوة الخ) انما خصهن بالذكر لانه لا يطلع عليها الا النساء (قوله الا أن يتعين) راجع لكل من الشهادة تحملا وأداء لكن فى غير الزنا أما فيه فانه لا يتصور فيه التعين فى التحمل لانه يسن للشاهد الستر وعند الاداء لو فرض أنه تحمل لا يحتاج الى النظر عنده (قوله فينظر الخ) أى ويحرم عليه من حيث الفتنة ويثاب من حيث الوجوب عليه للتعين وقيل لا يحرم عليه لان الشهوة لازمة للنظر فليس للانسان فيها اختيار (قوله أو الى بدن عبد الخ) ذكره للمناسبة لان الكلام فى نظر الرجل للمرأة وأما نظر المرأة الى الرجل فسيأتى (قوله فيجوز النظر) وأما المس فلا يجوز (قوله واختلف الشراح) أى على ثلاثة أقوال الاول يخص الجواز بالواجب المتعين الثانى يخص الجواز بالامرد والثالث يعمم وانما احتاج والد الثالث للجمع بين كلامى المنهاج لانه قال هنا يجوز النظر للتعليم وقال فى باب الصداق بوقوعها لو أصدقها تعليم قرآن وفارق قبل التعليم تعذر التعليم وبهذه الاقوال يندفع التخالف (قوله بشرط التعذر من وراء حجاب) أى كتعليم كتابة أو خياطة مثلا والا كقراءة وتعليم علم فيتعين من وراء حجاب (قوله بشرط التعذر) أى وعدم الشهوة والفتنة وكل من المعلم والمتعلم عدل ولو بخلوة فى الامرد بخلاف المرأة فلابد من حضور محرم زيادة على ماتقدم (قوله وهو أى التعليم الخ) أى النظر الجائز للتعليم هو النظر للامرد عند تعليمه (قوله وانما منع الخ) أى فهو ممنوع على كل الاقوال لما قاله الشارح (قوله بحيث يظهر من نفسه) ويوضح هذا قول بعضهم أن ينظر فيلتذ لذة شهوانية نفسانية (قوله بحيث) تفسير للتأثر

بوقوعها بل يكفى أن لا يكون ذلك نادرا وأما نظره بغير شهوة ولا خوف فتنة فيحرم عند النووى أيضا والاكثرون على خلافه ومنها النظر الى الامة وهى كالحرة على الاصح عند المحققين ومنها نظر المرأة الى مثلها وهو كنظر رجل الى رجل وأما الخنثى المشكل فيعامل بالاشد فيجعل مع النساء رجلا ومع الرجال امرأة اذا كان فى سن يحرم فيه نظر الواضح كما جزم به النووى فى باب الاحداث من المجموع ولا يجوز أن يخلو به أجنبى ولا أجنبية ولو كان مملوكا لامرأة فهو معها كعبدها ومنها نظر الكافرة الى المسلمة فهو حرام فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى أو نسائهن فلو جاز لها النظر لم يبق للتخصيص فائدة وصح عن عمر رضى الله عنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات هذا ما فى المنهاج كأصله والاشبه كما فى الروضة وأصلها انه يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة وهذا هو الظاهر ومحل ذلك فى كافرة غير محرم للمسلمة وغير مملوكة لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها كما أفتى به النووى فى المملوكة وبحثه الزركشى فى المحرم وهو ظاهر ((تتمة)) متى حرم النظر حرم المس لانه أبلغ منه فى اللذة واثارة الشهوة بدليل انه لو مس فأنزل أفطر ولو نظر فأنزل لم يفطر وكل ما حرم نظره متصلا حرم نظره منفصلا كشعر عانة ولو من رجل وقلامة ظفر حرة ولو من يديها ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين فى ثوب واحد اذا كانا عاريين وان كان كل منهما فى جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفض الرجل الى الرجل فى الثوب الواحد ولا المرأة الى المرأة فى الثوب الواحد وتسن مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان الا غفر لهما قبل أن يتفرقا وتكره المعانقة والتقبيل فى الرأس الا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفا فسنة للاتباع ويسن تقبيل يد الحى لصلاح ونحوه من الامور الدينية كعلم وزهد ويكره ذلك لغناه أو نحوه من الامور الدنيوية كشوكة ووجاهة ويسن القيام لاهل الفضل اكراما لا رياء وتفخيما

((فصل)) فى أركان النكاح * وهى خمسة صيغة وزوجة وزوج وولى وهما العاقدان وشاهدان وعلى الاخيرين وهما الولى والشاهدان اقتصر المصنف مشيرا اليهما بقوله (ولا يصح عقد النكاح الا بولى) أو مأذونه أو القائم مقامه كالحاكم عند فقده أو غيبته الشرعية أو عضله أو احرامه (و) حضور (شاهدى عدل) لخبر ابن حبان فى صحيحه عن عائشة رضى الله تعالى عنها لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاحوا فالسلطان ولى من لا ولى له والمعنى فى احضار الشاهدين الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة

(قوله فيحرم عند النووى) أى اذا كان جميلا لانه مظنة الشهوة والفتنة وان كان غير جميل فلا يحرم الا اذا كان بشهوة والحاصل انه عند الرافعى يحرم نظره اذا كان بفتنة أو شهوة والا فلا يحرم ولا فرق بين الجميل وغيره وعند النووى يحرم سواء كان بشهوة أم لا بشرط ان يكون جميلا وهذا حكم النظر وأما اللمس فيحرم مطلقا ولو حل النظر ولو عند الرافعى وأما الخلوة فتابعة للنظر ان حل حلت والا فلا وهذا كله حيث لا محرمية ولا ملك أما معهما فلا يحرم الا مع الشهوة أو الفتنة باتفاق عند الشيخين (قوله فهو معها كعبدها) أى حيث لم يكن مشتركا ولا مكاتبا ولا مبعضا والا فلا يجوز له النظر لشئ منها فهو كالاجنبى بخلاف الرجل اذا كانت أمته مكاتبة أو مشتركة أو مبعضة فهى معه كالمحرم كما تقدم والفرق أن ملك الرجل أقوى من ملك السيدة لعبدها (قوله فهو معها كعبدها) أى وكذا مع الرجل أيضا الا كالامة فينظر منه ما عدا ما بين السرة والركبة (قوله كشعر) وظفر ودم أى لا بول ولبن ومنى ولعاب (قوله اضطجاع رجلين أو امرأتين) ولو محارم كأب وابنه وأم وبنتها وأخ وأخيه وأخت وأختها فاذا كان مع الاتحاد حراما فمع عدم الاتحاد أولى (قوله اذا كانا عاريين) بخلاف المستورين أو أحدهما (قوله وان كان كل فى جانب أى وان تباعدا جدا (قوله لا يفض الرجل الى الرجل الخ) الدليل خاص بالقريبين وليس قيدا بدليل الغاية (قوله وتسن مصافحة الخ) أى عند اتحاد الجنس فان اختلف فان كان مع محرمية أو زوجية أو مع صغير لا يشتهى أو مع كبير بحائل جازت من غير شهوة ولا فتنة (قوله الا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفا فسنة) أى عند اتحاد الجنس فان اختلف فان كان بحائل جاز مع الكراهة ان كانت من غير شهوة ولا فتنة فان كان من غير حائل حرمت مطلقا وتكره مع المحارم من غير شهوة مع الحائل وهذا فى غير الشابة المشتهاة أما هى فحرام مطلقا وقال بعضهم ومثلها الامرد الجميل والمعتمد انه يجوز معانقته ومصافحته مع الحائل من غير شهوة (قوله وتفخيما) أى تعظيما وحينئذ فحصل التنافى لانه اثبت القيام اكراما ثم نفى الاكرام الآن يقال الاول المقوم له والثانى للقائم أى يكون قيامه لله لا تفخيما لنفسه ولا رياء ((فصل فى أركان الخ)) تقدم أن النكاح معناه العقد المركب من الايجاب والقبول وهذه الامور التى ذكرها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالاركان لان الركن ما تتركب منه الماهية كاركان الصلاة ويجاب بأن المراد بالاركان ما لا بد منها فيشمل الامور الخارجة كما هنا (قوله أو عضله) أى مرة أو مرتين أو أكثر وغلبت طاعاته على معاصيه فان لم تغلب انتقلت للابعد ولا يزوج الحاكم كما يأتى (قوله عدل الخ) من اضافة الموصوف للصفة ولم يثن الصفة لان عدلا مصدر يستوى فيه الواحد وغيره وحذف العدالة من الاول لدلالة الثانى (قوله فان تشاحوا الخ) هو بقية الحديث (قوله والمعنى فى احضار الشاهدين الخ) عبر هنا بالاحضار وفيما تقدم بالحضور للاشارة الى انه يكفى الحضور أى من غير طلب أو مع الطلب وهو الاحضار

عن الجحود و يسن احضار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والدين (و يفتقر الولي والشاهدان) المعتبرون لصحة النكاح (الى ستة شرائط) بل الى أكثر كما سيأتي الاول (الاسلام) وهو في ولي المسلمة اجماعا وسيأتي ان الكافر يلي الكافرة وأما الشاهدان فالاسلام شرط فيهما سواء أكانت المنكوحة مسلمة أو ذمية اذ الكافر ليس أهلا للشهادة (و) الثاني (البلوغ و) الثالث (العقل) فلا ولاية لصبي ومجنون وليسا من أهل الشهادة (و) الرابع (الحرية) فلا ولاية لرقيق ولا يكون شاهدا (و) الخامس (الذكورية) فلا تملك المرأة تزويج نفسها بحال لا باذن ولا غيره سواء الايجاب والقبول اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء ولا تزويج غيرها بولاية ولا وكالة لخبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها نعم لو ابتلينا والعياذ بالله تعالى بامامة امرأة فان أحكامها تنفذ للضرورة كما قاله ابن عبد السلام وغيره وقياسه تصحيح تزويجها ولا يعتبر اذن المرأة في نكاح غيرها الا في ملكها وفي سفيه أو مجنون هي وصية عليه وليست المرأة أهلا للشهادة فلا ينعقد النكاح بشهادة النساء ولا برجل وامرأتين لانه لا يثبت بقولهم (تنبيه) أفهم كلامهم أنه لا ينعقد بخنثيين ولو بانا رجلين لكن الاصح في زيادة الروضة الصحة فان قيل لو عقد على خنثى أوله ثم تبين كونه أنثى في الاول أو ذكرا في الثاني لا يصح أجيب بأن الخنثى أهل للشهادة في الجملة فاذا بان رجلا اكتفينا بذلك في النكاح بخلاف العقد على الخنثى أوله فانه ليس أهلا لعقد النكاح عليه ولا له في حال من الاحوال (و) السادس (العدالة) وهي ملكة في النفس تمنع من اقتراف الذنوب ولو صغائر الخسة والرذائل المباحة فلا ينعقد بولي فاسق غير الامام الاعظم مجبرا كان أم لا فسق بشرب الخمر أم لا أعلن بفسقه أم لا لحديث لا نكاح الا بولي مرشد قال الامام الشافعي رضي الله عنه والمراد بالمرشد العدل وأفتى الغزالي رحمه الله تعالى بأنه لو كان لو سلب الولاية لانتقلت الى حاكم فاسق ولي والا فلا قال ولا سبيل الى الفتوى بغيره اذ الفسق قد عم البلاد والعباد والاوجه اطلاق المتن لان الحاكم يزوج للضرورة وقضاؤه نافذ أما الامام الاعظم فلا يقدح فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته و بنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه انما يزوج بناته اذا لم يكن لهن ولي غيره كبنات غيره (تنبيه) لا يلزم من ان الفاسق لا يزوج اشتراط أن يكون الولي عدلا لان بينهما واسطة فان العدالة ملكة تمنع صاحبها اقتراف... والصبي اذا بلغ ولم تصدر منه كبيرة ولم تحصل له تلك الملكة لا عدل ولا فاسق وقد نقل الامام الغزالي الاتفاق

(قوله و يسن احضار جمع) و يسن العقد في شوال وأن يكون الدخول فيه أيضا وأن يكون العقد في المسجد وأن يكون الدخول نهارا وفي أول النهار (قوله و يفتقر الولي والشاهدان) وهذه الشروط معتبرة في الشاهدين عند العقد والاداء بخلاف شهود غير النكاح فتعتبر عند الاداء فقط (قوله وهو في ولي المسلمة) أي بدليل قوله الا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الخ فالاسلام شرط فيهما الخ كيف هذا مع ان نكاح الكفار صحيح ولو وقع من غير ولي ولا شهود بالمرة و يجاب بأن صورة ذلك انهم ترافعوا الينا وأرادوا وقوع العقد بأيدينا فلا نحضر شهودا الا مسلمين (قوله لا باذن) أي بأن يأذن لها الولي في الايجاب أو هي تأذن لاجنبي في الايجاب وقوله ولا بغيره أي بان تقول لشخص زوجتك نفسي (قوله سواء الايجاب الخ) كان الاولى ذكره عند قوله ولا تزوج غيرها الا انه يناسبه أما هنا فلا يناسب لان الذي من طرفها الايجاب فقط (قوله الرجال قوامون على النساء) أي مسلطون عليهن يؤدبونهن و يأخذون على أيديهن وقوله بما فضل الله الخ ما مصدرية أي بتفضيل الله الرجال على النساء بالعقل والعلم والولاية والنفقة (قوله ولا تزويج غيرها) معطوف على قوله فلا تملك تزويج نفسها (قوله لخبر لا تزوج المرأة الخ) لف ونشر مشوش (قوله بامامة امرأة) وكذا صبي أو رقيق او فاسق لا كافر فلا يزوج وان كانت أحكامه تنفذ للضرورة لو تغلب على الامامة (قوله وليست أهلا) معطوف على قوله فلا تملك تزويج نفسها الاول للولاية والثاني للشهادة (قوله والعدالة الخ) من عطف الخاص على العام أو الملزوم على اللازم لانه يلزم من العدالة ما قبله وهذه طريقة المتن والمعتمد ان الشرط في الولي عدم الفسق سواء كان عدلا أو واسطة كما سيأتي (قوله ولو صغائر الخسة) أي التي تدل على خسة فاعلها ودناءته وهي سرقة لقمة أو تطفيف بتمرة فالفرد من ذلك أو من الكبائر ينفي العدالة وأما صغائر غير الخسة ككذبة لا ضرر فيها ونظرة لاجنبية فلا تنفي العدالة الا بالاصرار ولم تغلب طاعاته على معاصيه (قوله والرذائل المباحة) معطوف على الذنوب فارتكاب الفرد منها أيضا ينفي العدالة (قوله وأفتى الغزالي الخ ضعيف) على ولكن العمل به الآن أولى (قوله اطلاق المتن) أي انه يشترط العدالة فمتى كان الولي فاسقا انتقلت للابعد مطلقا فان لم يكن فالسلطان (قوله أما الامام الاعظم) محترز قوله غير الامام الاعظم لكن يكون مكررا لان حكم الامام الاعظم علم مما قبله الا أن يقال ما تقدم مفروض فيما اذا كان هناك ولي فاسق هل تنتقل للحاكم أولا وهنا مفروض في عدم الولي الخاص بالمرة (قوله اذا لم يكن) فان كان فلا يزوج وهذا اذا كان فاسقا فان كان عدلا فانه يزوج بناته بالولاية الخاصة وبالاجبار ان كن مجبرات بخلاف ما اذا كان فاسقا وآل الامر اليه في تزويج بناته فانه لا يجبر على المعتمد كما في بنات غيره لان الولاية العامة لا اجبار فيها (قوله * تنبيه * الخ) غرضه الاعتراض على المتن من حيث ان العدالة شرط في الشاهدين لا الولي بل شرطه عدم الفسق سواء كان عدلا أو واسطة بينهما (قوله وقد نقل الامام الخ).

على ان المستور يلى وحيث منعنا ولاية الفاسق فقال البغوى اذا تاب زوج فى الحال ووجهه بان الشرط فى ولى النكاح عدم الفسق لاقبول الشهادة ولا ينعقد بشهادة فاسقين لانه لا يثبت بهما وينعقد بمستورى العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم لان الظاهر من المسلمين العدالة ولا فرق بين أن يعقد بهما الحاكم أو غيره على المعتمد لا بمستورى الاسلام أو الحرية بان يكونا فى موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء بل لابد من معرفة حالهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق ثم شرع فى كون الكافر الاصلى يلى الكافرة الاصلية بقوله (الا أنه لا يفتقر نكاح الذمية الى اسلام الولى) ولو كانت الذمية عتيقة مسلم وان اختلف اعتقاد الزوجة والولى فيزوج اليهودى نصرانية والنصرانى يهودية كالارث لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وقضية التشبيه بالارث انه لا ولاية لحربى على ذمية وبالعكس وأن المستأمن كالذمى وهو ظاهر كما صححه البلقينى ومرتكب المحرم المفسق فى دينه من أولياء الكافرة كالفاسق عندنا فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وان كان مستورا فيزوجها كما تقرر وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يكن مرتكبا ذلك بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولى فى التزويج كما يراعى حظ موليته يراعى حظ نفسه أيضا فى تحصينها ودفع العار عن النسب (تنبيه) ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون زوج الكافرة كافرا أو مسلما وهو كذلك لكن لا يزوج المسلم قاضيهم بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار محكوم بصحته وان صدر من قاضيهم أما المرتد فلا يلى مطلقا لا على مسلمة ولا على مرتدة ولا على غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره (ولا) يفتقر (نكاح الامة) من عبد أو حر بشرطه (الى عدالة السيد) لانه يزوج بالملك لا بالولاية لانه يملك التمتع بها فى الجملة والتصرف فيما يمكن استيفاؤه ونقله الى الغير يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع ونقلها بالاجارة فيزوج مسلم ولو فاسقا أو مكاتبا أمته الكافرة الاصلية بخلاف الكافر ليس له أن يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات فيما سوى ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم فى الكافرة واذا ملك المبعض ببعضه الحر أمة زوجها كما قاله البغوى فى تهذيبه وان خالف فى فتاويه كالمكاتب بل أولى لان ملكه تام ولهذا تجب عليه الزكاة (تنبيه) مما تركه المصنف من شروط الولى أن لا يكون مختل النظر بهرم أو خبل وأن لا يكون محجورا عليه بسفه ومتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات المانعة للولاية فالولاية للابعد وأما الاغماء فتنتظر افاقته منه ولا يقدح العمى فى ولاية التزويج لحصول المقصود بالبحث والسماع واحرام أحد العاقدين من ولى ولو حاكما أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو الزوجة بنسك ولو فاسدا يمنع صحة النكاح لحديث المحرم لا ينكح ولا ينكح الكاف مكسورة فيهما والياء مفتوحة فى الاول مضمومة فى الثانى ولا ينقل الاحرام الولاية للابعد فيزوج السلطان عند احرام الولى الاقرب لا الابعد ومما تركه من شروط الشاهدين السمع والبصر والضبط ولو مع النسيان عن قرب ومعرفة لسان المتعاقدين وكونه غير متعين للولاية كاب وأخ منفرد وكل وحضر مع الآخر وينعقد النكاح بابنى الزوجين وعدويهما لانهما من أهل الشهادة وينعقد بهما النكاح فى الجملة ومما تركه من الاركان الصيغة وشرط فيها ما شرط فى صيغة البيع وقدم بيانه ومنه عدم التعليق

تقوية لما قبله وقياس لما قبله عليه وهو قياس أدنى على أعلى لان الثانى متصف بالعدالة وان كانت ظاهرة والاول لا يقال له عدل ولا فاسق (قوله وهى التى عرفت بالمخالطة الخ) وقيل هى التى لم يعرف لصاحبها مفسق أخص فهو المعتمد (قوله يختلط فيه المسلمون الخ) أى ولا غالب فان كان هناك غالب فالحكم له (قوله الكافر الاصلى الخ) سيأتى محترزه ولم يأخذ محترز الاصلية لان المرتدة لا تحل لاحد فلا ولاية حينئذ (قوله الا أنه لا يفتقر الخ) استثناء من الاسلام فى الولى وقوله ولا نكاح الامة الخ استثناء من العدالة فى الولى الا أنه استثناء صورى لانه بالملك لا بالولاية والمشروط للولاية بالنسب (قوله كالارث الخ) يؤخذ من ذلك أن المسلم لا يزوج الكافرة وبالعكس بل لا تنتقل الولاية للابعد الموافق فى الدين (قوله مرتكب المحرم المفسق الخ) غرضه تقييد المتن أى ان محل تزويج الكافر ان كان عدلا فى دينهم والا فلا يزوج (قوله محض ولاية الخ) المراد أن الشاهد لا حظ له فى الشهادة بل الحظ للمشهود له فاعتبرنا العدالة لاجل حق الغير وأما الولى فالحظ له ولموليته فاكتفينا بعدالته فى دينهم دون شهادة أهل دينهم (قوله قاضيهم) أى بل يزوجه قاضينا (قوله الى عدالة السيد الخ) أى ان السيد الفاسق يزوج أمته سواء كان مسلما وهى مسلمة أو كانت كافرة أو كان السيد كافرا وهى كافرة أما اذا كانت مسلمة والسيد كافر فلا يزوجها بل يزوجها السلطان (قوله وأما الاغماء الخ) ومثله السكران غير المتعدى أما المتعدى فقد فسق بذلك فتنتقل للابعد (قوله أو الزوجة) معطوف على قوله أحد العاقدين (قوله بابنى الزوجين) صادق بأربع صور بابنى الزوج أو ابنى الزوجة أو ابن الزوج وابن الزوجة أو بابنيهما معا وكذا يقال فى قوله وعدويهما ومع كونه ينعقد اذا وقع نزاع فيه أو فى المهر لا يثبت على تفصيل يأتى (قوله وينعقد النكاح الخ) الاولى ويثبت لانه هو الذى فى بعض الصور أما الانعقاد ففى كل الصور (قوله فى الجملة) اى اذا شهدا فى نكاح غير ذلك فيثبت بهما كما ذكر وأما اذا شهدا للزوج أو لاده أو للزوجة أو لادها

فلا يثبت وكذا لو شهد على الزوج عدواه أو عليها عدواها فلا يثبت أما لو شهد على الزوج ابناه أو شهد عليها ابناها أو شهد للزوج عدواه أو شهد للزوجة عدواها فيثبت (قوله بكلمة الله الخ) هي الانكاح والتزويج الاول في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم الخ والثاني فلما قضى زيد منها وطرا الخ (قوله وبزوجني الخ) ويسمى استيجابا قائما مقام القبول وقوله ويتزوجها يسمى استقبالا قائما مقام الايجاب (قوله في المعقود عليه) أي زوجا أو زوجة على المعتمد ((فرع)) الاخرس ان كان وليا وله اشارة يفهمها كل أحد عقد بها وان فهمها الفطن أو كان له كتابة وأمكن التوكيل بهما وكل والا زوج الابعد وأما ان كان زوجا فان كانت اشارته صريحة عقد بها وان كانت كناية أو كان له كتابة فان أمكنه التوكيل وكل والا عقد بهما للضرورة وتعرف نيته باشارة أخرى أو كتابة وقيل يكون كالمجنون فيزوجه الحاكم عند فقد الاب والجد (قوله وعلم بحل المرأة) هو شرط للصحة بالنسبة للعقد على الخنثى وأما بالنسبة لمن جهل حلها له كان شك في كونها محرما له أولا فلا يجوز الاقدام على العقد ثم ان تبين كونها غير محرم تبين صحة العقد على المعتمد وأما الخنثى لو عقد عليه وتبين كونه أنثى فلا

والتأقيت ولفظ ما يشتق من تزويج أو انكاح ولو بعجمية يفهم معناها العاقدان والشاهدان وان أحسن العاقدان العربية اعتبارا بالمعنى فلا يصح بغير ذلك كلفظ بيع وتمليك وهبة لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله وصح النكاح بتقديم قبول وبزوجني من قبل الزوج ويتزوجها من قبل الولي مع قول الآخر عقبه زوجتك في الاول أو تزوجتها في الثاني لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا لا بكناية في الصيغة كاحللتك بنتي اذ لا بد في الكناية من النية والشهود ركن في النكاح كما مر ولا اطلاع لهم على النية أما الكناية في المعقود عليه كالوقال زوجتك بنتي فقبل ونويا معينة فيصح النكاح بها ومما تركه من الاركان أيضا الزوجة وشرط فيها حل وتعيين وخلو من نكاح وعدة فلا يصح نكاح محرمة للخبر السابق ولا احدى امرأتين للابهام ولا منكوحة ولا معتدة من غيره لتعلق حق الغير بها ومما تركه من الاركان أيضا الزوج وشرط فيه حل واختيار وتعيين وعلم بحل المرأة له فلا يصح نكاح محرم ولو بوكيل للخبر السابق ولا مكره ولا غير معين كالبيع ولا من جهل حلها له احتياطا لعقد النكاح

((فصل)) في بيان الاولياء ترتيبا واجبارا وعدمه وفي بعض أحكام الخطبة بكسر المعجمة وفي بعض النسخ ذكر هذا الفصل واسقطه في بعضها فقال (وأولى الولاة) أي من الاقارب في التزويج (الاب) لان سائر الاولياء يدلون به كما قاله الرافعي (ثم الجد أبو الاب) وان علا لاختصاص كل منهما على سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة (ثم الاخ للاب والام) لادلائه بهما (ثم الاخ للاب) لادلائه به فهو أقرب من ابن الاخ (ثم ابن الاخ للاب والام) وان سفل (ثم ابن الاخ للاب) وان سفل لان ابن الاخ أقرب من العم (ثم العم) لابوين ثم العم لاب (ثم ابنه) أي العم لابوين وان سفل ثم ابن العم لاب وان سفل وهذا معنى قوله (على هذا الترتيب) لزيادة القرب والشفقة كالارث وعلى هذا لو غاب الشقيق لم يزوج الذي لاب بل السلطان نعم لو كان ابنا عم أحدهما لابوين والآخر لاب لكنه أخوها من أمها فالثاني هو الولي لانه يدلي بالجد والام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان ابنا عم أحدهما ابنها والآخر أخوها من الام فالابن

يصح ويشترط في الزوج أن يعلم اسمها ونسبها أو يعرف عينها بخلاف الشهود لا يشترط ذلك فيهم على المعتمد لانهم يشهدون على جريان العقد بين الولي والزوج ((فصل في بيان الاولياء الخ)) لفظ فصل مذكور في بعض النسخ ساقط في بعضها (قوله ترتيبا الخ) منصوب على التمييز وكذا ما بعده وهو تمييز محول عن المضاف والتقدير في بيان أحكام ترتيب الاولياء واجبارهم وعدمه فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه فانبهمت النسبة فأتى بالمضاف وجعل تمييزا وبيان الترتيب يؤخذ من التعبير بثم والاجبار من قوله فالبكر يجوز للاب الخ وعدم الاجبار من قوله والثيب الخ وبيان الخطبة من قوله ولا يجوز أن يصرح بخطبة معتدة (قوله كما قاله الرافعي) أسنده له ليتبرأ من عهدته لان عمومه غير مستقيم لانه ظاهر في الجد والاخوة وأما الاعمام وبنوهم فيدلون بالجد لا بالاب (قوله لاختصاص كل منهما) أي الجد وأبيه الخ فهو تعليل للغاية وماقبلها (قوله لادلائه بهما) أي الاب والام ويصح رجوع الضمير للاب والجد لكن للاب من غير واسطة وللجد بواسطة (قوله وان سفل الخ) كان الاولى حذفه هنا وفيما يأتي في ابن العم لانه يقتضي أن النازل من ابن الاخ الشقيق وابن العم الشقيق يقدم على ابن الاخ للاب العالي وابن العم للاب العالي وليس كذلك ويدل لذلك قوله كالارث بل ابن الاخ للاب وابن العم للاب العاليان مقدمان على النازل من الشقيق من أولاد الاخ وأولاد العم الشقيقين (قوله وان سفل الخ) الاولى وان تراخى على طريقة الفرضيين أنهم يعبرون بالتسفل في الاولاد وبالتراخي في أولاد الاخوة والاعمام وان كان المعنى واحدا (قوله وعلى هذا الخ) أي كون الولاية للشقيق دون الذي لاب أي فهي حق عليه فيقوم الحاكم مقامه (قوله نعم لو كان الخ) استدراك على قوله قدم الشقيق ولفظ كان تامة في المواضع الثلاثة فلذلك رفع ما بعدها

فالابن هو المقدم لانه أقرب ولو كان ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتق ابن عم لاب والآخر شقيقا قدم الشقيق وبه صرح البلقيني ((تنبيه)) ظاهر كلام المصنف تسمية كل من غير الاب والجد من الاخ والعم وليا وهو كذلك وان توقف فيه الامام وجعل الولاية حقيقة للاب والجد فقط ولا يزوج ابن أمه ببنوة محضة خلافا للائمة الثلاثة والمزني لانه لا مشاركة بينه وبينها في النسب اذ انتسابها الى أبيها وانتساب الابن الى أبيه فلا يعتني بدفع العار عن النسب فان كان ابن عم لها أو معتقا لها أو عاصب معتق لها أو قاضيا أو وكيلا عن وليها كما قاله الماوردي زوج بما ذكر فلا تضره البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد معها سبب آخر يقتضي الولاية لم تمنعه (فاذا عدمت العصبات) من النسب (فالمولى) أي السيد (المعتق) الرجل (ثم عصبته) بحق الولاء سواء كان المعتق رجلا أو امرأة والترتيب هنا كالارث في ترتيبه فيقدم بعد عصبة المعتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب ولان المعتق أخرجها من الرق الى الحرية فاشبه الاب في اخراجه لها من العدم الى الوجود ويزوج عتيقة المرأة اذا فقد ولي العتيقة من النسب كل من يزوج المعتقة ما دامت حية بالولاية عليها تبعا للولاية على المعتقة فيزوجها الاب ثم الجد ثم بقية الاولياء على ما مر في ترتيبهم برضا العتيقة ويكفي سكوت البكر كما قاله الزركشي في تكملته وان خالف في ديباجه ولا يعتبر اذن المعتقة في ذلك في الاصح لانه لا ولاية لها ولا اجبار فلا فائدة له فاذا ماتت المعتقة زوج العتيقة من له الولاء على المعتقة من عصباتها فيزوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب عصبة الولاء اذ تبعية الولاية انقطعت بالموت (ثم) ان فقد المعتق وعصبته زوج (الحاكم) المرأة التي في محل ولايته لخبر السلطان ولي من لا ولي له فان لم تكن في محل ولايته فليس له تزويجها وان رضيت كما ذكره الرافعي في آخر القضاء على الغائب وكذا يزوج الحاكم اذا عضل النسيب القريب ولو مجبرا والمعتق وعصبته لانه حق عليهم فاذا امتنعوا من وفائه وفاه الحاكم ولا تنتقل الولاية للابعد اذا كان العضل دون ثلاث مرات فان كان ثلاث مرات زوج الابعد بناء على منع ولاية الفاسق كما قاله الشيخان وهذا فيمن لم تغلب طاعاته على معاصيه كما ذكروه في الشهادات وكذا يزوج عند غيبة الولي مسافة القصر واحرامه وارادته تزويج موليته ولا مساوي له في الدرجة والمجنونة البالغة عند فقد المجبر وقد جمع بعضهم المواضع التي يزوج فيها الحاكم في أبيات فقال

ويزوج الحاكم في صور أتت * منظومة تحكي عقود جواهر
عدم الولي وفقده ونكاحه * وكذاك غيبته مسافة قاصر
وكذاك اغماء وحبس مانع * أمة لمحجور توارى القادر
احرامه وتعزز مع عضله * اسلام أم الفرع وهي لكافر

وأهمل الناظم تزويج المجنونة البالغة وانما يحصل العضل من الولي اذا دعت بالغة عاقلة رشيدة

(قوله ومنه يؤخذ) أي من التعليل بقوله لانه الاقرب (قوله الرجل الخ) صفة كاشفة لان المعتق صفة مذكر وقيد بذلك لان الانثى المعتقة لا تزوج عتيقتها (قوله سواء كان الخ) تعميم في عصبات المعتق أي انه في العصبات لا فرق بين كون المعتق ذكرا أو أنثى وأما نفس المعتق فتقدم أنه يفرق بين الذكر فيزوج والانثى فلا تزوج (قوله والترتيب هنا كالارث) أي فيقدم الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الاخ ثم ابن الاخ ثم الجد ثم العم ثم ابن العم ثم أبو الجد وهذا في عصبات المعتق الذكر وأما عصبات المعتقة فان كانت ميتة فكذلك وان كانت حية فكترتيب عصبة النسب في المتن سواء بسواء (قوله ويزوج عتيقة المرأة الخ) وكذا أمتها أيضا لكن يعتبر اذن السيدة الكاملة دون الرقيقة وفي العتيقة يعتبر اذن العتيقة دون المعتقة وأمة الخنثى يزوجها باذنه من يزوجه بفرض كونه أنثى والمبعضة يزوجها قريبها مع مالك بعضها وان لم يوجد قريب فمعتقها مع مالك بعضها ثم السلطان مع مالك بعضها وأمة المبعضة يزوجها قريب السيدة ثم معتق بعضها ثم عصبته ثم السلطان والامة الموقوفة يزوجها الحاكم باذن الموقوف عليهم ان انحصروا والا فلا تزوج وقيل يزوجها الحاكم باذن الناظر وأمة بيت المال يزوجها الامام وأما عبد بيت المال والعبد الموقوف وعبد المسجد فلا يزوجون بحال (قوله ثم الحاكم الخ) فان فقد كان للزوجين أن يحكما لهما عدلا يعقد لهما وان لم يكن مجتهدا ولو مع وجود مجتهد أما مع وجود الحاكم فلا يحكمان الا مجتهدا الا ان كان الحاكم يأخذ دراهم لها وقع فلهما أن يحكما عدلا ولو غير مجتهد ولا فرق في ذلك بين الحضر والسفر فان لم تجد أحدا وخافت الزنا زوجت نفسها ثم اذا رجعا للعمران ووجدا الناس جددا العقد ان لم يكونا قلدا من يقول بذلك (قوله والمجنونة الخ) معمول لمحذوف أي ويزوج المجنونة أي ان احتاجت للنكاح لاجل نفقة مثلا (قوله عدم الولي) أي بأن عدموا كلهم (قوله وفقده) أي بأن غاب غيبة وجهل موته وحياته ولم يحكم القاضي بموته ولا قامت بينة بموته (قوله وكذاك اغماء) ضعيف لما تقدم أنه ينتظر الى ثلاثة أيام وبعدها يزوج الابعد لا السلطان كالمجنون (قوله وحبس مانع) أي من الوصول اليه في الحبس (قوله أمة لمحجور) أي عند عدم الاب والجد وكانت أمة سفيه أو مجنون كبير أو مجنونة كبيرة دون أمة صغيرة وصغير ومجنون ومجنونة صغيرين فلا يزوج السلطان أمتهم (قوله توارى القادر) أي هربه واختباؤه ولم يجب لا بإثبات ولا بنفي (قوله وتعزز) أي بأن يقول غدا مثلا وهكذا يعد بالعقد كل وقت طلب منه العقد (قوله اذا دعت) بالغة قيد عاقلة قيد الى كفء قيد أي ولا بد ان يكون أمينا ولا بد أن يثبت عضله عند القاضي اهـ

كانت أو سفيهة الى كفء وامتنع الولى من تزويجه ولو عينت كفؤا وأراد الاب أو الجد المجبر كفؤا غيره فله ذلك فى الاصح لانه أكمل نظرا منها * ثم شرع فى بعض أحكام الخطبة وهى بكسر الخاء التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة بقوله (ولا يجوز أن يصرح بخطبة) امرأة (معتدة) بائنا كانت أو رجعية بطلاق أو فسخ أو انفساخ أو موت أو معتدة عن شبهة لمفهوم قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية وحكى ابن عطية الاجماع على ذلك والتصريح ما يقطع بالرغبة فى النكاح كاريد أن أنكحك واذا انقضت عدتك نكحتك وذلك لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب فى انقضاء العدة ولا يجوز تعريض لرجعية لانها زوجة أو فى معنى الزوجة ولانها مجفوة بالطلاق فقد تكذب انتقاما والتعريض ما يحتمل الرغبة فى النكاح وعدمها كقوله أنت جميلة ورب راغب فيك ومن يجد مثلك (ويجوز أن يعرض) لغير الرجعية (بنكاحها قبل انقضاء العدة) سواء كانت عدة وفاة أم بائن بفسخ أو ردة أو طلاق لعموم الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها ((تنبيه)) هذا كله فى غير صاحب العدة الذى يحل له نكاحها فيها أما هو فيحل له التعريض والتصريح وأما من لا يحل له نكاحها فيها كالو طلقها بائنا أو رجعيا فوطئها أجنبى بشبهة فى العدة فحملت منه فان عدة الحمل تقدم ولا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها لانه لا يجوز له العقد عليها حينئذ وحكم جواب المرأة فى الصور المذكورة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة فيما تقدم ويحرم على عالم بخطبة على خطبة جائزة ممن صرح باجابته الا بالاعراض باذن أو غيره من الخاطب أو المجيب لخبر الشيخين واللفظ للبخارى لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب والمعنى فى ذلك ما فيه من الايذاء ويجب ذكر عيوب من أريد اجتماع عليه لمناكحة أو نحوها كمعاملة وأخذ علم لمريده ليحذر بذلا للنصيحة سواء استشير الذاكر فيه أم لا فان اندفع بدونه بان لم يحتج الى ذكرها أو احتيج الى ذكر بعضها حرم ذكر شئ منها فى الاول وشئ من البعض الآخر فى الثانى قال فى زيادة الروضة والغيبة تباح لستة أسباب وذكرها وجمعها غيره فى هذا البيت فقال

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم تحذير مزيل المنكر

قال الغزالى فى الاحياء الا أن يكون المتظاهر بالمعصية عالما يقتدى به فتمتنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا فى ارتكاب الذنب اه وسن خطبة بضم الخاء قبل خطبة بكسرها وأخرى قبل العقد لخبر كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع أى عن البركة وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولى أو الزوج أو أجنبى ولو أوجب ولى العقد فخطب الزوج خطبة قصيرة عرفا فقبل صح مع الخطبة الفاصلة بين الايجاب والقبول لانها مقدمة القبول فلا تقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتى الجمع لكنها لا تسن بل يسن تركها كما صرح به ابن يونس (والنساء) بالنسبة الى اجبارهن فى التزويج وعدمه (على ضربين) الاول (بكر) تجبر (و) الثانى (ثيب) لا تجبر (فالبكر) ولو كبيرة ومخلوقة بلا بكارة أو زالت بلا وطء كسقطة أو حدة حيض (يجوز) ويصح (للاب والجد) أبى الاب وان علا عند عدم الاب أو عدم أهليته (اجبارها على النكاح) أى تزويجها بغير اذنها لخبر الدارقطنى الثيب أحق بنفسها والبكر يزوجها أبوها ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهى شديدة الحياء ((تنبيه)) لتزويج الاب أو الجد

بامتناعه من التزويج بعد أمر القاضى له به أو بينة تشهد بعضله (قوله الاب أو الجد) قيد وقوله المجبر قيد (قوله ثم شرع فى أحكام الخطبة الخ) واعلم أن الخطبة لها حكم النكاح المرتب عليها من وجوب وندب الخ لان الوسائل لها حكم المقاصد (قوله أو فى معنى الزوجة) أو للتنويع فى التعبير أى أنت بالخيار بين أن تعبر بهذا أو بهذا (قوله مجفوة) أى مبغوضة مبعدة متروكة (قوله ورب راغب فيك) ومثله انى راغب فيك وان توهم انه صريح بحسب جوهر اللفظ (قوله فى غير صاحب العدة الخ) صادق بصورتين اما بان يكون غير صاحب عدة بالمرة أو صاحب عدة لا يحل له النكاح فيفصل كما تقدم ففى الرجعية يمتنع مطلقا وفى غيرها يجوز التعريض أما صاحب العدة الذى يجوز له نكاحها كان خالعها وشرعت فى العدة فيجوز له التعريض والتصريح لانه يجوز له نكاحها وأما الرجعية فلا يجوز لصاحب العدة تعريض ولا تصريح لانه لا يجوز له نكاحها وانما يجوز له رجعتها وعبارة م ر صريحة فى جواز نكاحها لصاحب العدة فيجوز له التعريض والتصريح وهى ضعيفة الا أن يريد بالعقد على الرجعية الرجعة فانه يكون كناية فى الرجعة فان نواها به حصلت والا فلا يحصل ولا يصح عقد النكاح المذكور (قوله لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها الخ) كلام مجمل وتقدم تفصيله وهو أنه ان كانت رجعية امتنع مطلقا وان كانت بائنا جاز التعريض لكن العقد يكون بعد انقضاء عدة الطلاق بعد الوضع وكذا المطلقة فيها هذا التفصيل تأمل وراجع (قوله لقب الخ) بالجر بدل من البيت أو بالرفع خبر مبتدا محذوف أى أولها لقب (قوله المتظاهر الخ) وحاصله لا تجوز غيبته الا بشروط ثلاثة أن يذكره بما تجاهر به فقط وأن يكون ذلك نصيحة للناس ليحذروه وأن لا يكون عالما يقتدى به (قوله بكر الخ) المراد من لم تزل بكارتها بوطء فى قبلها بان لم توطأ أصلا أو وطئت البكر ولم تزل بكارتها أو خلقت بلا بكارة أو زالت بأصبع أو حيض (قوله وثيب) المراد بها من زالت بكارتها بوطء فى قبلها ولو بغير آدمى كقرد (قوله ولو كبيرة) عاقلة أو مجنونة (قوله بينها وبين الولى عداوة) هذا شرط للصحة

البكر بغير اذنها شروط الاول أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة الثاني أن يزوجها من كفء الثالث أن يزوجها بمهر مثلها الرابع أن يكون من نقد البلد الخامس أن لا يكون الزوج معسرا بالمهر السادس أن لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كأعمى أو شيخ هرم السابع أن لا يكون قد وجب عليها النسك فان الزوج يمنعها لكون النسك على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها قاله ابن العماد وهل هذه الشروط المذكورة شروط لصحة النكاح بغير الاذن أو لجواز الأقدام فقط فيه ما هو معتبر لهذا وما هو معتبر لذلك فالمعتبرات للصحة بغير الاذن أن لا يكون بينها وبين وليها عداوة ظاهرة وأن يكون الزوج كفؤا وأن يكون موسرا بحال صداقها وما عدا ذلك شروط لجواز الاقدام قال الولي العراقي وينبغي أن يعتبر في الاجبار أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج انتهى وانما لم يعتبروا ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجبر بل قد يقال انه لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي أن لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها أما مجرد كراهتها له من غير ضرر فلا يؤثر لكن يكره لوليها أن يزوجها منه كما نص عليه في الام ويسن استئذان البكر اذا كانت مكلفة لحديث مسلم والبكر يستأمرها أبوها وهو محمول على الندب تطييبا لخاطرها وأما غير المكلفة فلا اذن لها ويسن استفهام المراهقة وان لا تزوج الصغيرة حتى تبلغ والسنة في الاستئذان ان يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها والام بذلك أولى لانها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها (والثيب) البالغة (لا يجوز) ولا يصح (تزويجها) وان عادت بكارتها (الا باذنها) لخبر الدارقطني السابق وخبر لا تنكحوا الايامى حتى تستأمروهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح ولانها عرفت مقصود النكاح فلا تجبر بخلاف البكر فان كانت الثيب صغيرة غير مجنونة وغير أمة لم تزوج سواء احتملت الوطء أم لا (الا بعد بلوغها واذنها) لان اذن الصغيرة غير معتبر فامتنع تزويجها الى البلوغ اما المجنونة فيزوجها الاب والجد عند عدمه قبل بلوغها للمصلحة وأما الامة فلسيدها أن يزوجها وكذا الولي السيد عند المصلحة ((تتمة)) لو وطئت البكر في قبلها ولم تزل بكارتها كأن كانت غوراء فهي كسائر الابكار وان كان مقتضى تعليلهم بممارسة الرجال خلافه كما ان قضية كلامهم كذلك اذا زالت بذكر حيوان غير آدمي كقرد مع أن الاوجه انها كالثيب ولو خلقت بلا بكارة فحكمها حكم الابكار كما حكاه في زيادة الروضة عن الصيمري وأقره وتصدق المكلفة في دعوى البكارة وان كانت فاسقة قال ابن المقري بلا يمين وكذا في دعوى الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسئل عن الوطء فان ادعت الثيوبة بعد العقد وقد زوجها الولي بغير اذنها نطقا فهو المصدق بيمينه لما في تصديقها من ابطال النكاح بل لو شهدت أربع نسوة عند العقد بثيوبتها لم يبطل لجواز ازالتها باصبع أو نحوه أو أنها خلقت بدونها كما ذكره الماوردي والروياني وان أفتى ابن الصلاح بخلافه

(قوله ان يزوجها من كفء) هذا شرط للصحة أيضا (قوله أن يزوجها بمهر المثل) هذا شرط لجواز الأقدام وما بعده كذلك (قوله ان لا يكون معسرا) هذا شرط للصحة ما لم تجر عادتهم بالتأجيل لكل المهر فلا يشترط اليسار (قوله فيه ما هو الخ) الضمير راجع للمذكور أي في المذكور ما هو الخ ولو قال منها ما هو لذلك الخ لكان أوضح وينبني على شروط الصحة انها ان خولفت بطل العقد واما شروط جواز الاقدام اذا خولفت يحرم العقد ويصح بمهر المثل حالا من نقد البلد (قوله موسرا الخ) أي حقيقة أو حكما ومن الحكمي ما لو دفع الولي المهر عن موليه قبل العقد وكذا لو ملكه له وقبله له قبل العقد ومن اليسار ما لو اقترض المهر وأما الحلي المستعار اذا كان لا يملك غيره فلا يصح العقد اذا زوجت بالاجبار وأما بالاذن فيصح بمهر المثل (قوله ويسن استفهام المراهقة) المراد به الاستئذان لكن عبر به دون الاذن تفننا والحاصل انه متى أذنت لا تكون مجبرة سواء أكان سكوتا أو نطقا ولا تعتبر الشروط المذكورة ولكن اذنها في شروط الصحة لا يكفي فيه السكوت بل لا بد من النطق فان استؤذنت في دون مهر المثل فسكتت لا يكون اذنا بالدون بل ينعقد النكاح بمهر المثل (قوله والام بذلك أولى) وتكفي وحدها (قوله والثيب البالغة الخ) هذا زيادة من الشارح لان كلام المتن مفروض في الثيب الصغيرة (قوله البالغة) أي العاقلة أما المجنونة فيزوجها الاب والجد وكذا السلطان عند عدمهما للحاجة (قوله أما المجنونة) أي الصغيرة وكذا البالغة (قوله فيزوجها الاب والجد) فان فقدا زوجها الحاكم ان بلغت واحتاجت (قوله وأما الامة) أي الصغيرة وكذا البالغة أيضا لانه يزوج بالملك لا بالولاية (قوله وكذا الولي السيد) ان كان السيد سفيها أو مجنونا بالغة أو مجنونة لا غير ذلك من صغير وصغيرة أي ثيب عاقلين أو مجنونين الذي يظهر انه لا يجوز لولي السيد تزويج أمة المولى الا اذا كان المولى ثيبا عاقلة لانه لا يزوج المولية تأمل وكذا أمة المجنون الصغير لانه لا يزوجه (قوله خلافه) أي انها كالثيب وليس كذلك بل هي كالبكر (قوله قضية كلامهم) أي تعليلهم وعبر به تفننا (قوله كذلك) أي انها كالبكر مع انها كالثيب (قوله في دعوى البكارة) أي ولو بعد العقد وصورته اذا ادعى الزوج الثيوبة وابطال العقد لكونها زوجت بلا اذن فادعت البكارة فتصدق وكذا في دعوى الثيوبة أي فتصدق لكن بيمين فالتشبيه في مطلق التصديق (قوله عند العقد) متعلق بمحذوف ومتعلق شهدت محذوف والتقدير شهدت أربع نسوة بعد العقد انها كانت ثيبا عند العقد فلا تقبل شهادتهن

(فصــل) في محرمات النكاح ومثبتات الخيار فيه (والمحرمات) على قسمين تحريم مؤبد وتحريم غير مؤبد ومن الاول وان لم يذكره الشيخان اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي نكاح الجنية كما قاله ابن يونس وأفتى به ابن عبد السلام خلافا للقمولي قال تعالى هو الذي خلقكم من نفس واحدة وجعل منها زوجها والمؤبد (بالنص) القطعي في الآية لكريمة الآتية عن قرب (أربعة عشر) وله ثلاثة أسباب قرابة ورضاع ومصاهرة وقد بدأ بالسبب الاول وهو القرابة بقوله (سبع) بتقديم السين على الموحدة أي يحرمن (بالنسب) لقوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم الآية ولما يحرم بالنسب والرضاع ضابطان الاول تحرم نساء القرابة الا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤلة والثاني يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ وبنات الاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات والضابط الاول أرجح كما قاله الرافعي لايجازه ونصه على الاناث بخلاف الثاني (وهي) أي السبع من النسب الاول منها (الام) أي يحرم العقد عليها وكذا يقدر في الباقي وضابط الام هي كل من ولدتك فهي أمك حقيقة أو ولدت من ولدك ذكرا كان أو أنثى كام الاب (وان علت) وأم الام كذلك فهي أمك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليها نسبك بواسطة أو بغيرها (و) الثاني (البنت) وضابطها كل من ولدتها فبنتك حقيقة أو ولدت من ولدها ذكرا كان أو أنثى كبنت ابن وان نزل وبنت بنت (وان سفلت) فبنتك مجازا وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (و) الثالث (الاخت) وضابطها كل من ولدها أبواك أو أحدهما فاختك (و) الرابع (الخالة) وضابطها كل أخت أنثى ولدتك فخالتك حقيقة أو بواسطة كخالة أمك فخالتك مجازا وقد تكون الخالة من جهة الاب كاخت أم الاب (تنبيه) كان الاولى أن يؤخر الخالة عن العمة ليكون على ترتيب الآية (و) الخامس (العمة) وضابطها كل أخت ذكر ولدك بلا واسطة فعمتك حقيقة أو بواسطة كعمة أبيك فعمتك مجازا وقد تكون العمة من جهة الام كاخت أبي الام (و) السادس والسابع (بنت الاخ وبنت الاخت) من جميع الجهات وبنات أولادهما وان سفلن (تنبيه) علم من كلام المصنف ان البنت المخلوقة من زناه سواء تحقق انها من مائه أم لا تحل له لانها أجنبية اذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من ارث وغيره عنها فلا تبعض الاحكام كما يقول المخالف فان منع الارث اجماع كما قاله الرافعي ولكن يكره نكاحها خروجا من خلاف من حرمها ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكبنته قاله المتولي ويحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من زنا بالاجماع كما أجمعوا على انه يرثها والفرق ان الابن كالعضو منها وانفصل منها انسانا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للاب ثم شرع في السبب الثاني وهو الرضاع بقوله (واثنتان بالرضاع وهما الام المرضعة والاخت من الرضاع) لقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فمن ارتضع من امرأة صارت بناتها الموجودات قبله والحادثات بعده أخوات له وانما ذكرت ذلك مع وضوحه لان كثيرا من جهلة العوام يظنون ان الاخت من الرضاع هي التي ارتضعت معه دون غيرها ويسألون عنه كثيرا فمرضعتك ومن أرضعتها أو ولدتها أو ولدت أبا من رضاع وهو الفحل أو أرضعته أو أرضعت من ولدك بواسطة

(فصل في محرمات النكاح) أي في اللاتي يحرم نكاحهن ولا يصح والمراد التحريم الذاتي لانه المذكور هنا لا العارض بسبب حيض أو احرام أو ردة (قوله تحريم مؤبد) أي ذوات تحريم مؤبد وكذا يقدر في الثاني ليصح الابدال (قوله والمؤبد بالنص الخ) في هذا الصنيع مسامحة لان الاخيرة من ذلك العدد ليس تحريمها مؤبدا بل للجمع فكان الاولى ابقاء المتن على ظاهره وحذف هذا المقدر لان الاربعة عشر يصدق عليها انها كلها حرام أعم من المؤبد وغيره (قوله في الآية) أي جنس الآية (قوله أربعة عشر الخ) كان الاوفق بالقاعدة أربع عشرة لان المعدود مؤنث والجواب ان المعدود محذوف فيجوز كل من الوجهين (قوله وله) أي للتحريم المؤبد (قوله حرمت عليكم الخ) فيها ثلاث عشرة وقوله قبلها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم الخ فيه واحدة فالاربعة عشر تؤخذ من الآيتين (قوله ضابطان الخ) لكن دخول نساء الرضاع في الاول بعيد لانه قيد فيه بالقرابة الا أن يقال الواو مع المعطوف مقدرة والتقدير تحرم نساء القرابة والرضاع ويدل على ذلك أن بعضهم عبر عن الضابط الاول بقوله يحرم من القرابة والرضاع من لا دخلت الخ (قوله وهي) مبتدأ وما بعدها خبر برعاية العطف قبل الاخبار والشارح جعل الخبر جملا بعدد السبعة حيث قدر الاول منها كذا الخ (قوله والبنت) أي ولو احتمالا كالمنفية بلعان فان الاحكام ثابتة بينها وبين النافي فلا يحد بقذفها ولا يقطع بسرقة مالها ولا يقتل بها ولا يحرم عليه نظرها ولا الخلوة بها ولا السفر بها ولا ينتقض الوضوء بمسها وخالف ابن حجر في الاربعة الاخيرة (قوله من كلام المصنف) أي حيث قال سبع بالنسب وعد من ذلك البنت فيعلم انها من النسب فتخرج البنت من الزنا (قوله فان منع الارث الخ) تعليل لقوله كما يقول المخالف او فانه اذا قال بمنع الارث وحرمها فقد قال بتبعيض الاحكام (قوله واثنتان الخ) في بعض النسخ واثنتان وهي أوفق بالمعنى لان المعدود مؤنث وانما اقتصر عليهما لانهما صريحان في الآية (قوله فمرضعتك الخ) مبتدأ وقوله أو ولدتها معطوف على أرضعتها وقوله أو أبا معطوف

أو غيرها أم رضاع وقس على ذلك الباقي من السبع بالرضاع بما ذكرته وله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وفي أخرى حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم عليك مرضعة أخيك أو أختك ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها أمك أو موطوأة أبيك ولا مرضعة نافلتك وهو ولد الولد ولو كانت أم نسب حرمت عليك لانها بنتك أو موطوأة ابنك ولا أم مرضعة ولدك ولا بنت المرضعة ولو كانت المرضعة أم نسب كانت موطوأتك فيحرم عليك أمها وبنتها فهذه الاربع يحرمن في النسب ولا يحرمن في الرضاع فاستثناها بعضهم من قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحققون كما في الروضة على انها لا تستثنى لعدم دخولها في القاعدة لانهن انما يحرمن في النسب لمعنى لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته ولا يحرم عليك أخت أخيك سواء كانت من نسب كأن كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلاخيه نكاحها أم من رضاع كأن ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه لابيه نكاحها وسواء كانت الاخت أخت أخيك لابيك لامه كما مثلنا أم أخت أخيك لامك لابيه مثاله في النسب أن يكون لابي أخيك بنت من غير أمك فلك نكاحها وفي الرضاع أن ترضع صغيرة بلبن أبي أخيك لامك فلك نكاحها ثم شرع في السبب الثالث وهو المصاهرة بقوله (وأربع بالمصاهرة وهي أم الزوجة) بواسطة أو بغيرها من نسب أو رضاع سواء أدخل بها أم لا لاطلاق قوله تعالى وأمهات نسائكم (والربيبة اذا دخل بالام) بعقد صحيح أو فاسد لاطلاق قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وذكر الحجور خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له فان قيل لم أعيد الوصف الى الجملة الثانية ولم يعد الى الجملة الاولى وهي وأمهات نسائكم مع ان الصفات عقب الجمل تعود الى الجميع أجيب بان نسائكم الثاني مجرور بحرف الجر ونسائكم الاول مجرور بالمضاف واذا اختلف العامل لم يجز الاتباع وتعين القطع (تنبيه) قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره انه يعتبر في الدخول أن يقع في حياة الام فلو ماتت قبل الدخول ووطئها بعد موتها لم تحرم بنتها لان ذلك لا يسمى دخولا وان تردد فيه الروياني فان قيل لم يعتبروا الدخول في تحريم أصول البنت واعتبروا في تحريم البنت الدخول أجيب بأن الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها (تنبيه) من حرم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة ومن حرم بالعقد فلا بد فيه من صحة العقد نعم لو وطئ في العقد الفاسد حرم بالوطء فيه لا بالعقد (فائدة) الربيبة بنت الزوجة وبناتها أو بنت ابن الزوجة وبناتها ذكره الماوردي في تفسيره ومن هذا يعلم تحريم بنت الربيبة وبنت الربيب لانهما من بنات أولاد زوجته وهي مسألة نفيسة يقع السؤال عنها كثيرا وكل من وطئ امرأة بملك حرم عليه أمهاتها وبناتها وحرمت هي على آبائه تحريما مؤبدا بالاجماع وكذا الموطوأة الحية بشبهة في حقه كأن ظنها زوجته أو أمته يحرم عليه أمهاتها وبناتها وتحرم هي على آبائه وأبنائه كما يثبت في هذا الوطء النسب ويوجب العدة

على الهاء في ولدتها وقوله أو أرضعته معطوف على ولدت وقوله أم رضاع خبر (قوله وقس الخ) أي في التصوير لا في الحكم لانه بالنص الآتي في الحديث (قوله بما ذكرته الخ) لا حاجة اليه مع قوله على ذلك الا أن يقال ان الباء بمعنى على وهو بدل من قوله على ذلك والمبدل منه في نية الطرح والرمي (قوله ولا تحرم عليك الخ) شروع في أربع مسائل مستثناة من الحديث (قوله فهذه الاربع الخ) وزاد بعضهم أم العم والعمة وأم الخال والخالة أي من الرضاع في المضاف اليه (قوله المصاهرة الخ) هي ١٣١ وصف به معنى يشبه القرابة فزوجة الاب وأم الزوجة قام بهما وصف ومعنى أشبها به أم النسب وزوجة الابن وبنت الزوجة قام بهما وصف ومعنى أشبها به بنت النسب (قوله فان قيل الخ) لا يخفى ما في السؤال والجواب من المسامحة فان التعبير بالجمل تساهل لانها مفردات وقوله عقب الجمل العقبية ليست قيدا وأيضا فان السؤال في جهة والجواب في جهة لان السؤال يرجع الى قاعدة أصولية وهي ان الصفة تعود لجميع المتعاطفات تقدمت أو تأخرت أو توسطت والجواب يرجع لقاعدة نحوية وهي أنه اذا كان هناك عاملان ومعمولان وصفتان للمعمولين واتحد العاملان معنى وعملا وجب اتباع الصفة لموصوفها في الاعراب والا قطعت عنه في الاعراب بان تجعل مفعولا لمحذوف مثلا فكان الاولى في الجواب ان يقول صد عن العمل بذلك الاجماع (قوله الاتباع) اى الاتباع لما قبلها اى رجوع الصفة لجميع ما قبلها وقوله القطع اى تخصيصها بما وليته فقط وقد عرفت ان هذا المعنى غير المعنى الذي يقصده النحويون (قوله وكل من وطئ امرأة بملك) أي سواء كان الوطء في القبل أو الدبر ومثله استدخال المني المحترم وكما يثبت التحريم تثبت المحرمية فيجوز له ان ينظر الى ام الموطوءة وبنتها والخلوة بهما والسفر بهما ولا تنقض الوضوء

(قوله وكذا الموطوءة الحية بشبهة) أي شبهة فاعل كما في الشارح او شبهة محل كوطء الامة المشتركة وامة ولده او شبهة طريق كوطء في نكاح فاسد بان كان من غير ولي والاولى لا توصف بحل ولا حرمة والثانية حرام والثالثة ان قلد من قال بها لم تحرم والا حرمت ولا حد على كل حال للشبهة ثم ان كانت الشبهة منهما ثبت النسب والعدة والمهر وان كانت منه فقط ثبت ما عدا المهر وان كانت منها فقط وجب المهر فقط وعلى كل لا تثبت المحرمية لام الموطوءة بشبهة ولا لبنتها فيحرم عليه نظرهما والخلوة بهما والسفر بهما وينتقض وضوءه ما لم ينكح الموطوءة ويدخل بها والا ثبتت المحرمية لامها وبنتها (قوله وتحرم هي على آبائه وابنائه)

لا المزني بها فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة فللزاني نكاح أم من زنى بها و بنتها ولابنه وأبيه نكاحها هي و بنتها ولان الله تعالى امتن على عباده بالنسب والصهر فلا يثبت بالزنا كالنسب وليست مباشرة كلمس وقبلة بشهوة كوطء لانها لا توجب العدة فكذا لا توجب الحرمة (و) تحرم (زوجة الاب) وهو من ولدك بواسطة أو غيرها أبا أو جدا من قبل الاب أو الام وان لم يدخل بها الاطلاق قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف قال الشافعي في الام يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه (و) تحرم (زوجة الابن) وهو من ولدته بواسطة أو غيرها وان لم يدخل ولدك بها الاطلاق قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ((تنبيه)) لا فرق في الفرع والاصل بين أن يكون من نسب أو رضاع أما النسب فللآية وأما الرضاع فللحديث المتقدم فان قيل انما قال تعالى وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم فكيف حرمت حليلة الابن من الرضاع أجيب بان المفهوم انما يكون حجة اذا لم يعارضه منطوق وقد عارضه هنا منطوق قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فان قيل فما فائدة التقييد في الآية حينئذ أجيب بان فائدة ذلك اخراج حليلة المتبنى فلا يحرم على المرء زوجة من تبناه لانه ليس بابن له ولا تحرم بنت زوج الام ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا أمه ولا أم زوجة الاب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب * ثم شرع في القسم الثاني وهو التحريم غير المؤبد بقوله (و) تحرم (واحدة من جهة الجمع) في العصمة (وهي أخت الزوجة) فلا يتأبد تحريمها بل تحل بموت أختها أو بينونتها لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولما في ذلك من قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها) من نسب أو رضاع ولو بواسطة لخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذي وغيره وصححوه ولما مر من التعليل في الاختين (و يحرم) من النساء بسبب الرضاع (ما يحرم) منهن (من النسب) وهي السبعة المتقدمة وقدمنا انه يحرم زوجة والده من الرضاع وزوجة ولده كذلك وبنت زوجته كذلك أما تحريم الام والاخت من الرضاع فلما مر وأما تحريم البواقي فللحديث المار وهو يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ((تنبيه)) من حرم جمعهما بنكاح حرم أيضا في الوطء بملك اليمين أو ملك ونكاح وله تملكهما بالاجماع فان وطئ واحدة منهما ولو مكرها حرمت الاخرى حتى يحرم الاولى بازالة ملك أو نكاح أو كتابة فلا جمع حينئذ بخلاف غيرها كحيض ورهن واحرام وردة لانها لا تزيل الملك ولا الاستحقاق فلو عادت الاولى كأن ردت بعيب قبل وطء الاخرى فله وطء أيتهما شاء بعد استبراء العائدة أو بعد وطئها حرمت العائدة حتى يحرم الاخرى ويشترط أن تكون كل منهما مباحة على انفرادها فلو كانت احداهما مجوسية أو نحوها كمحرم فوطئها جاز له وطء الاخرى نعم لو ملك اما وبنتها فوطئ احداهما حرمت الاخرى مؤبدا كما علم مما مر ولو ملك أمة ثم نكح من يحرم الجمع بينها وبينها كأن نكح أختها الحرة أو عمتها أو خالتها أو نكح امرأة ثم ملك من يحرم الجمع بينها وبينها كأن ملك أختها حلت المنكوحة في المسألتين دون المملوكة لان فراش النكاح أقوى اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء وغيرها بخلاف الملك * ثم شرع في مثبتات الخيار بقوله

أي دون أمها و بنتها فانهما لا يحرمان على أصول الواطئ ولا فروعه سواء كانت موطوءة بشبهة أو ملك (قوله فلا يثبت) أي المهر وقوله كالنسب أي كما لا يثبت النسب بالزنا (قوله وزوجة الاب) خرج أمها و بنتها وكذا يقال في زوجة الابن (قوله ولا تحرم بنت زوج الام الخ) شروع في عشر مسائل لا تحرم والتصريح بها زيادة ايضاح لانها معلومة من مفاهيم ما تقدم في قوله زوجة الاب وزوجة الابن والربيبة (قوله وواحدة من جهة الجمع الخ) ضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين بينهما نسب أو رضاع لو فرضت احداهما ذكرا حرم تناكحهما حرم جمعهما في نكاح أو في وطء بملك يمين (قوله لا الكبرى الخ) لف ونشر مشوش راجع لجميع ما قبله (قوله وقدمنا الخ) غرضه زيادة ثلاثة من الرضاع غير السبعة وقد يقال انهن داخلات في السبعة لان زوجة ولده من الرضاع و بنت زوجته من الرضاع بمنزلة بنته (قوله و بنت زوجته كذلك) أي من الرضاع لكن فيه أن هذه لم تتقدم فكان الاولى ابدالها بأم الزوجة (قوله فان وطئ) أي سواء كان في القبل أو الدبر خرج استدخال المني فلا يحرم الاخرى هنا فالوطء قيد هنا بخلافه فيما تقدم في وطء ملك اليمين والشبهة (قوله واحدة منهما) أي المملوكتين أما المنكوحة والمملوكة فسيأتي (قوله بخلاف غيرها) أي الثلاثة (قوله كمحرم له الخ) صورتها ما اذا كانت أمك رقيقة مثلا ولها بنت رقيقة ثم ان زوج أمك تزوج برقيقة بشروطها وأتى منها ببنت فنسبة الثانية للاولى أختها من أبيها ونسبة الاولى لك أختك من أمك فاشتريت البنتين من سيدهما ثم وطئت أختك لامك لا تحرم الاخرى لان الحرام لا يحرم الحلال (قوله حلت المنكوحة) وان سبق وطء المملوكة وبهذا فارقت ما تقدم ولو فارق المنكوحة حلت المملوكة (قوله لان فراش الخ) اضافة القوة للفراش احترازا عن الملك فانه أقوى من النكاح بدليل انه اذا طرأ الملك على النكاح أبطله دون العكس فلا يتصور ورود نكاح على ملك وانه يملك به الرقبة والمنفعة بخلاف النكاح فانه انما يملك به ضربا من المنفعة (قوله ثم شرع في مثبتات الخيار الخ) شروع في الترجمة الثانية من الفصل السابق والمذكور منها هنا قسم واحد وهو العيوب المذكورة ومنها خلف الشرط (وترد

(وترد المرأة) بالبناء للمفعول أي يثبت للزوج خيار فسخ نكاحه (بخمسة عيوب) أي بواحد منها وان أوهمت عبارته انه لابد من اجتماعها أشار الى الاول بقوله (بالجنون) وان تقطع وكان قابلا للعلاج والجنون زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان وأما الاغماء بالمرض فلا يثبت به خيار كسائر الامراض ومحله كما قال الزركشي فيما تحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الميؤس من زواله فكالجنون كما ذكره المتولي وكذا ان بقي الاغماء بعد المرض فيثبت به الخيار كالجنون وألحق الشافعي الخبل بالجنون والاصراع نوع من الجنون كما قاله بعض العلماء (و) الثاني (الجذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب (و) الثالث (البرص) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته هذا اذا كانا مستحكمين بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة ولم يشترطوا في الجنون الاستحكام قال الزركشي ولعل الفرق أن الجنون يفضي الى الجناية (و) الرابع (الرتق) وهو بفتح الراء والمثناة الفوقية انسداد الفرج باللحم ويخرج البول من ثقبة صغيرة كاحليل الرجل قاله في الكفاية (و) الخامس (القرن) وهو بفتح القاف وكذا الراء على الارجح انسداد الفرج بعظم على الاصح وقيل بلحم وعليه فالرتق والقرن واحد فيثبت له الخيار بكل منهما لانه يخل بمقصود النكاح كالبرص وأولى لان البرص لا يمنعه بالكلية بل ينفر منه وليس للزوج اجبارها على شق الموضع فان شقته وأمكن الوطء فلا خيار ولا تمكن الامة من الشق قطعا الا باذن السيد (ويرد الرجل) أيضا بالبناء للمفعول أي يثبت للمرأة فسخ نكاحها منه (بخمسة عيوب) أي بواحد منها كما مر واشار الى ثلاثة منها بقوله (بالجنون والجذام والبرص) على ما مر بيانا وتحريرا في كل منها (و) الرابع (الجب) وهو بفتح الجيم قطع جميع الذكر مع بقاء الانثيين أو لم يبق منه قدر الحشفة أما اذا بقي منه ما يولج قدرها فلا خيار لها على الاصح فلو تنازعا في امكان الوطء به قبل قوله على الاصح وخرج به الخصي وهو من قطعت انثياه وبقي ذكره فلا خيار به على الاصح لقدرته على الجماع قال ابن الملقن في شرح الحاوي ويقال انه أقدر عليه لانه لا ينزل فلا يعتريه فتور (و) الخامس (العنة) في المكلف قبل الوطء في قبلها وهو بضم المهملة وتشديد النون علة في القلب والكبد أو الدماغ أو الآلة تسقط الشهوة الناشرة للآلة فتمنع الجماع وخرج بقيد المكلف الصبي والمجنون فلا تسمع دعوى العنة في حقهما لان ذلك

وتخلف الظن وعتقها تحت من به رق والاعسار بالمهر قبل الدخول والاعسار بالنفقة الشاملة للكسوة مطلقا كما يعلم تفصيل ذلك من محله وحاصل العيوب المذكورة هنا انها عشرة تفصيلا وسبعة اجمالا (قوله خيار فسخ الخ) الاضافة على معنى في وخرج بالزوج وليه وسيده فلا خيار لهما مطلقا لانه لا ضرر عليهما ولا عار يلحقهما واعلم ان فوائد الفسخ أربعة الاولى انه لا ينقص عدد الطلاق الثانية اذا علم بالعيب قبل الدخول وفسخ فلا شيء وأما اذا طلق فيجب نصف المهر والثالثة اذا تبين العيب بعد الوطء يلزمه مهر المثل اذا فسخ وان طلق يلزمه المسمى والرابعة انه لا نفقة لها وان كانت حاملا ان فسخ بمقارن للعقد بخلاف ما اذا طلق في الحالة المذكورة فتجب النفقة وأما السكنى فتجب حيث كان الفسخ بعد الدخول (قوله وان كان قابلا الخ) في قوة قوله وان كان غير ١٢٣ مستحكم (قوله بالمرض) ليس قيدا بل المدار على اليأس من زواله وعدمه فان أيس منه فهو كالجنون والا فلا سواء كان بمرض أو غيره فقوله وكذا ان بقي بعد المرض يقتضي انه يثبت به الخيار وان لم يحصل يأس من زواله وليس كذلك بل مقيد باليأس منه (قوله الخبل الخ) من باب ضرب وهو نوع خفيف الخ فلذلك ألحقه بالجنون الكامل لان الناقص لا يلحق بالكامل (قوله والجذام والبرص) أي وان كان مثلها في ذلك أما الجنون فان كان مثلها فلا خيار له ولا لوليه ولا لها أيضا ويبقى الخيار لوليها ان كان الجنون مقارنا للعقد الى آخر ما يأتي (قوله وحكم أهل الخبرة الخ) ظاهره انه لابد منهما معا وليس كذلك بل أحدهما كاف في استحكامه فتكون الواو بمعنى أو أي ان الاستحكام على القول به يكفي فيه الاسوداد أو حكم أهل الخبرة (قوله الرتق والقرن) أي ولو كان الزوج مجبوبا أو عنينا والحاصل انه يثبت للزوج الخيار بعيب الزوجة سواء كان العيب مقارنا للعقد أو حدث بين العقد والوطء أو حدث بعد الوطء ولا خيار له بغير ما في المتن كضيق المنفذ والقروح السيالة والبول عند الجماع والخنونة الواضحة قبل العقد (قوله أي يثبت للمرأة) أي سواء كان العيب مقارنا للعقد أو حدث بين العقد والوطء أو حدث بعد الوطء في غير العنة أما هي اذا حدثت بعده فلا خيار كما يأتي وأما حكم وليها فسيأتي في الشارح (قوله على ما مر الخ) خبر لمبتدأ محذوف أي وهي كائنة على ما مر معنى وخلافا الخ أو منصوب على الحال أي حالة كون الثلاثة جارية على ما مر (قوله بيانا الخ) منصوبان على التمييز المحول عن المرفوع أي مر بيانه وتحريره والمراد بالبيان للمعاني والمراد بالتحرير أي من كونه يشترط الاستحكام أولا (قوله والجب والعنة الخ) أي ولو كانت رتقاء أو قرناء (قوله قدرها) بالرفع بدل من ما أو بالنصب على الحال وان كان معرفة (قوله وخرج به) أي بالمجبوب المفهوم من الجب (قوله فلا خيار به) أي الخصاء المفهوم من الخصي ولو قال نخرج بالجب الخصاء فلا خيار به لكان أولى (قوله في المكلف الخ) قيود ثلاثة في ثبوت الخيار بها (قوله قبل الوطء)

إنما يثبت بإقرار الزوج أو بيمينها بعد نكوله وإقرارهما لغو ويقيد قبل الوطء العنة الحادثة بعده ولو مرة بخلاف حدوث الجب بعد الوطء فإنه يثبت به خيار الفسخ على الأصح في الروضة وفرق بتوقع زوال العنة بحصول الشفاء وعود الداعية للاستمتاع فهي مترجية لحصول ما يعفها بخلاف الجب ليأسها من توقع حصول ما يعفها ((تنبيه)) ثبوت الخيار بهذه العيوب قال به جمهور العلماء وجاءت به الآثار وصح ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في الثلاثة الأول وهي المشتركة بين الزوجين رواه الشافعي وعول عليه لأن مثله لا يكون إلا عن توقيف وفي الصحيح فر من المجذوم فرارك من الأسد قال الشافعي في الأم وأما الجذام والبرص فإنه أي كلا منهما يعدي الزوج والولد وقال في موضع آخر الجذام والبرص مما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب أنه يعدي كثيرا وهو مانع للجماع لا تكاد النفس أن تطيب أن تجامع من هو به والولد قلما يسلم منه فإن سلم أدرك نسله فإن قيل كيف قال الشافعي إنه يعدي وقد صح في الحديث لا عدوى أجيب بأن مراده أنه يعدي بفعل الله تعالى لا بنفسه والحديث ورد ردا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى ولو حدث بالزوج بعد العقد عيب كان جب ذكره ولو بعد الدخول ولو بفعلها ثبت لها الخيار بخلاف حدوث العنة بعد الدخول كما مرت الإشارة إليه وإلى الفرق بين الجب والعنة ولو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول أو بعده كما لو حدث به ولا خيار لولي بحادث وكذا بمقارن جب وعنة للعقد ويتخير بمقارن جنون الزوج وإن رضيت الزوجة به وكذا بمقارن جذام وبرص في الأصح للعار والخيار في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبتت يكون على الفور لأنه خيار عيب فكان على الفور كما في البيع ويشترط في الفسخ بعيب العنة وكذا باقي العيوب رفع إلى حاكم لأنه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالإعسار وتثبت العنة بإقرار الزوج أو بينة على إقراره لأنه لا مطلع للشهود عليها وتثبت أيضا بيمينها بعد نكوله وإن ثبتت ضرب القاضي له سنة كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه بطلب الزوجة لأن الحق لها فإذا تمت رفعته إلى القاضي فإن قال وطئت حلف فإن نكل حلفت واستقلت بالفسخ كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيبا ((خاتمة)) حيث اختلف الزوجان في الإصابة كان المصدق نافيها أخذا بالأصل إلا في مسائل الأولى العنين كما مر الثانية المولي وهو كالعنين في أكثر ما ذكر الثالثة إذا ادعت المطلقة ثلاثا أن المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها منه وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للأول الرابعة إذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم ادعاه وأنكرته صدق بيمينه لأن الأصل بقاء النكاح وذكرت صورا أخرى في شرح المنهاج من أرادها فليراجعه

((فصل)) في الصداق * وهو بفتح الصاد أشهر من كسرها ما وجب بنكاح أو وطء

أي في النكاح الذي يراد فسخه وإن سبق منه وطء في نكاح سابق (قوله وإقرارهما لغو الخ) تعليل ناقص لأنه خاص بقوله لا يثبت إلا بإقرار وترك علة قوله أو بيمينها بعد نكوله فكان حقه أن يزيد والدعوى عليهما غير مسموعة فلا نكول ولا يمين مردودة (قوله وعول) أي استند عليه في الحكم بثبوت الخيار واستدل به (قوله لأن مثله الخ) جواب عن سؤال هو أن الشافعي مجتهد وهو لا يقلد مجتهدا وأجيب بأن محل ذلك فيما طريقه الرأي والاجتهاد وما هنا بتوقيف فالاستدلال حقيقة بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم بذلك لا بفعل سيدنا عمر (قوله وفي الصحيح الخ) بيان لمستند التوقيف (قوله قال الشافعي الخ) أشار بذلك إلى أن الفسخ بذلك معقول المعنى لا تعبدي (قوله يزعم) أي يقول ويعتقد ذلك وليس المراد أن ذلك كذب لأنه حق ثابت لأن الغالب أن الزعم يقال عند القول الباطل (قوله كما مرت الإشارة إليه الخ) المراد بالإشارة الذكر وإلا فقد ذكر صريحا فيما تقدم (قوله ولا خيار للولي) أي ولي الزوجة (قوله بحادث) أي من الجب والعنة وقوله بمقارن جب الخ من إضافة الصفة للموصوف لأنه لا ضرر عليه في الجب والعنة المقارنة (قوله ويتخير بمقارن جنون) وجذام وبرص لأن فيه عارا عليه (قوله وإن رضيت الخ) أي بعد العقد أو قبله وهي مجبرة قيد في القبلية لأن للولي حقا في الكفاءة فعلم ثبوت الخيار للولي بذلك أما إذا رضيت به قبل العقد وهي غير مجبرة فلا خيار للولي وهذا حكم خيار الولي عند رضاها أما هي نفسها فمتى علمت بالعيب ورضيت به وتركت الرفع إلى القاضي سقط حقها في جميع العيوب كما لو رضيت بإعساره بالمهر فلا ترجع وتطلب بخلاف النفقة إذا رضيت فلها الرجوع وكذا في الإيلاء إذا تركت الرفع لها الرجوع والطلب (قوله بإقرار الزوج) أي عند القاضي (قوله لأنه لا مطلع الخ) تعليل لمحذوف أي لا بالبينة لأنه لا مطلع الخ (قوله فإن قال وطئت) أي وهي ثيب على المعتمد أما لو كانت بكرا ولو غوراء فتحلف هي لا هو (قوله استقلت بالفسخ) أي بعد قول القاضي ثبتت عنته مثلا وإن لم يقل حكمت بثبوت العنة ولم يأذن لها في الفسخ (قوله فالمصدق نافيها) من ذلك ما إذا كانت بكرا وادعى العنين الوطء أو وأنكرت الوطء فتصدق وكذا المولي إذا أنكرت الوطء وهي بكر فتصدق ومن ذلك إذا قال إن وطئتك فأنت طالق فادعى الوطء وأنكرته فتصدق وهذه غير التي في الشارح آخرا لأنه هنا معلق على ثبوت وفي مسألة الشارح معلق على عدم (قوله في أكثر ما ذكر) لفظ أكثر زائد إذ ليس هناك إلا شيء واحد (قوله لحلها للأول) أما بالنسبة لدفع المهر كاملا فلا تصدق بل يصدق هو فيلزمه نصف المهر (فصل في الصداق) (قوله ما وجب الخ) هذا معناه شرعا وأما معناه لغة فهو ما وجب بنكاح فقط فيكون المعنى الشرعي أعم من اللغوي على خلاف القاعدة (قوله بنكاح) أي عقد وهو المسمى إن كان صحيحا أو مهر المثل إن كان المسمى فاسدا أو لم يسم شيء ولم يكن تفويض (قوله أو وطء)

أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة أى عطية من الله مبتدأة والمخاطب بذلك الازواج عند الاكثرين وقيل الاولياء لانهم كانوا فى الجاهلية يأخذونه ويسمونه نحلة لان المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل وقوله تعالى وآتوهن أجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (ويستحب) للزوج (تسمية المهر) للزوجة (فى) صلب (النكاح) أى العقد لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولانه أدفع للخصومة وائلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ويؤخذ من هذا ان السيد اذا زوج عبده أمته انه يستحب له ذكر المهر وهو ما فى الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح الكبير وهو المعتمد اذ لا ضرر فى ذلك وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين ويسن أن لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيأ من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه (فان لم يسم) صداقا بأن أخلى العقد منه (صح العقد) بالاجماع لكن مع الكراهة كما صرح به الماوردى والمتولى وغيرهما وقد تجب التسمية فى صور الاولى اذا كانت الزوجة غير جائزة التصرف أو مملوكة لغير جائز التصرف الثانية اذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض فزوجها هو أو وكيله الثالثة اذا كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق فى هذه الصورة على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على أكثر منه فتتعين تسميته بما وقع الاتفاق عليه ولا يجوز اخلاؤه منه واذا خلا العقد عن التسمية فان لم تكن مفوضة استحقت مهر المثل بالعقد (و) ان كانت مفوضة بأن قالت رشيدة لوليها زوجنى بلا مهر ففعل (وجب المهر بثلاثة أشياء) أى بواحد منها الاول (أن يفرضه) أى يقدره (الزوج على نفسه) قبل الدخول ولها حبس نفسها ليفرض لها لتكون على بصيرة من تسليم نفسها ولها بعد الفرض حبس نفسها لتسليم المفروض الحال كالمسمى فى العقد اما المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى فى العقد ويشترط رضاها بما يفرضه الزوج لان الحق لها فان لم ترض به فكأنه لم يفرض وهذا كما قال الاذرعى اذا فرض دون مهر المثل اما اذا فرض لها مهر مثلها حالا من نقد البلد وبذله لها وصدقته

ولا يكون الا مهر المثل وذلك فى وطء الشبهة أو الوطء فى النكاح الفاسد أو فى تفويض (قوله أو تفويت بضع قهرا) أى بان كان بغير اذن الزوج والا فلا يلزمها شئ وفيما اذا كان بغير الاذن المعتمد انه لا يلزمها عن نفسها شئ وانما يلزمها نصف مهر المثل للصغيرة (قوله ورجوع شهود الخ) ومحل رجوع الزوج عليهم بشروط ان لا يصدقهم الزوج وان تكون شهادتهم على حى والا فلا غرم عليهم وان لا يثبت عدم النكاح بالمرة فان شهد وابالطلاق مثلا ثم شهد آخران انها أخته من الرضاع فلا غرم أيضا (قوله ورجوع شهود الخ) ويغرمون نصف المهران كان قبل الدخول وكل المهران كان بعد الدخول وقيل يغرمون كل المهر مطلقا لانه قيمة البضع الذى فوتوه وهو المعتمد (قوله ويسمونه نحلة الخ) الاولى وسمى الخ لان التسمية من الله تعالى لا من أهل الجاهلية (قوله لان المرأة الخ) تعليل للتسمية (قوله لمريد التزويج) أى تزويج النبى صلى الله عليه وسلم له من وهبت نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم ولم يرض بذلك كما يدل عليه سياق الحديث فاندفع ما يقال كان الاولى التزوج (قوله للزوج الخ) كان الاولى العاقد ليشمل الولى والزوج فان التسمية منهما الا أن يقال المفهوم فيه تفصيل فان الولى تارة تسن له التسمية وتارة تجب وتارة تحرم (قوله ويؤخذ من هذا) أى من التعليل الاخير وكذا من الاول أيضا لا من الثانى (قوله صداقا الخ) ظاهر فى قراءة المتن بالبناء للفاعل وان ضميره عائد على الزوج لتقدم ذكره وفيه نظر لانه لا يناسب المسائل بعد ذلك لان التسمية فيها من الولى ولو أبقى المتن على ظاهره مبنيا للمفعول وضميره عائد للصداق كان أولى أو يجعل الضمير عائدا للعاقد لا لخصوص الزوج (قوله واذا خلا العقد الخ) غرضه بهذا اصلاح المتن فان المتن يقتضى انه اذا لم يسم فى العقد صداق لا يجب مهر المثل الا بواحد من ثلاثة وان لم يكن هناك تفويض وليس كذلك بل اذا لم يسم الصداق ولم يكن تفويض وجب مهر المثل بالعقد ولا يتوقف على فرض ولا وطء واما اذا كان هناك تفويض فلا يجب بالعقد شئ وانما يجب بواحد من ثلاثة وهذه هى مراد المصنف بقوله فان لم يسم صح العقد ووجب مهر المثل الخ (قوله مفوضة) بكسر الواو لانها فوضت أمرها الى الولى أى فى تزويجها بلا مهر ويصح بفتح الواو لان الولى فوض أمر بضعها الى الزوج من حيث انه جعل له دخلا فى ايجاب المهر أو الى الحاكم (قوله بان قالت رشيدة) أى ومثلها السفيهة المهملة وقوله زوجنى بلا مهر هما قيدان وقوله ففعل أى زوج بلا مهر قاصر ومثله ما لو سكت أو زوج بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد فى ذلك يلغو ماذكره الولى ولا يجب المهر الا بواحد من الثلاثة التى فى المتن فخرج بالرشيدة ما لو كانت صغيرة أو كبيرة مجنونة أو سفيهة فانه يجب لها مهر المثل بمجرد العقد ولا يتوقف على فرض أو وطء وخرج بقولها زوجنى ما لو لم تأذن وكانت مجبرة فيجب مهر المثل بمجرد العقد ولا يقال لها مفوضة وخرج بقولها بلا مهر ما لو قالت زوجنى بمهر المثل وزوج بغيره فانه لا يكون تفويضا ويجب مهر المثل بالعقد وان زوج بمهر المثل فالامر ظاهر وهذا فى تفويض الحرة وأما تفويض الامة فله صورتان أن يقول سيدها زوجتكها بلا مهر أو يسكت وان لم يسبق قول من الامة لان الحق للسيد واما لو زوج الامة بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد أو بمؤجل فينعقد به ولا يكون تفويضا لان الحق فيه له لا لها (قوله كالمسمى فى العقد) أى الحال وقوله بعدها كالمسمى فى العقد أى المؤجل

(قوله ولا يشترط علم الخ) محل ذلك قبل الدخول أما بعد الدخول فلا بد من علمهما ليتأتى للزوج تعيينه ويتأتى للزوجة المطالبة به فان كان مجهولا لم يتأت المطالبة منها ولا التعيين منه (قوله ١٣٦ ويشترط علم الحاكم الخ) وهذا شرط لجواز الاقدام ولنفوذ الحكم وللزوم الرضا به من الزوجين فان لم يعلم به لم يجز له الاقدام ولم ينفذ حكمه ولم يلزم الزوجين الرضا به ولو صادف مهر المثل (قوله ولا يصح فرض أجنبي) أى لا يلزم الزوجين الرضا به فان رضيا به صح والمراد بالاجنبي ما ليس وليا ولا سيدا ولا وكيلا ولا ولدا يلزمه اعفاف أصله (قوله بأن يطأها) خرج استدخال المنى وازالة البكارة باصبعه فلا يوجبان المهر (قوله ولو قتل السيد أمته) استدراك على كون الموت يوجب المهر فكأنه قال الا اذا كان بقتل السيد للامة أو قتلها نفسها أو قتل الحرة لزوجها ولا فرق فى ذلك بين التفويض وغيره (قوله اعتبار نساء العصبة الخ) المراد بهن من لو قدرت ذكرا كانت عصبة والمراد بذوى الارحام هنا قرابات الام أى الام وقراباتها (قوله الجدات الخ) فتقدم القربى منهن فان استوى اثنتان منهن فالاصح أنهما سواء مثال ذلك أم أم أم وأم أبى أم وانظر ما معنى الاستواء الذى هو الاصح وما مقابله (قوله ثم بنات الاخوال) ومثلهن بنات الخالات فيما يظهر فهما فى مرتبة واحدة (قوله قرابات الام) لعل العبارة فيها قلب أى الام وقراباتها (قوله حد) أى معين يوقف عنده فلا يزاد عليه ولا ينقص عنه وهذا عندنا وأما عند الامام أبى حنيفة فأقله عشرة دراهم وينبنى على ذلك أنه لو زوجها من له ولاية تزويجها بعشرة دراهم من غير اذنها انعقد بها وان زوجها بدون ذلك باذنها كان لها الاستمرار على ذلك وكان لها الرجوع وطلب العشرة لانها أقل المهر (قوله عوضا أو معوضا) تعميم فى المبيع لان كلا منهما مبيع فالثمن مبيع للبائع والمبيع مبيع للمشترى (قوله لم تصح التسمية) وأما النكاح فصحيح لان النكاح لا يفسد بفساد التسمية الا فى صورتين درهم

على أنه مهر مثلها فلا يعتبر رضاها لانه عبث ولا يشترط علم الزوجين حيث تراضيا على مهر بقدر مهر المثل لانه ليس بدلا عنه بل الواجب أحدهما ويجوز فرض مؤجل بالتراضى وفوق مهر المثل والثانى ما أشار اليه بقوله (أو يفرضه الحاكم) اذا امتنع الزوج من الفرض لها أو تنازعا فى قدر المفروض كم يفرض لان منصبه فصل الخصومات ولكن يفرضه الحاكم حالا من نقد البلد كما فى قيم المتلفات لا مؤجلا ولا بغير نقد البلد وان رضيت الزوجة بذلك لان منصبه الالزام بمال حال من نقد البلد ولها اذا فرضه حالا تأخير القبض بل لها تركه بالكلية لان الحق لها ويفرض مهر المثل بلا زيادة ولا نقص ويشترط علم الحاكم بمهر المثل حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير ولا يصح فرض أجنبى من ماله لانه خلاف ما يقتضيه العقد والفرض الصحيح كمسمى فى العقد فيتشطر بالطلاق بعد عقد وقبل وطء سواء أكان الفرض من الزوجين أو من الحاكم والثالث ما أشار اليه بقوله (أو يدخل بها) بأن يطأها ولو فى حيض أو احرام أو دبر (فيجب) لها (مهر المثل) وان أذنت له فى وطئها بشرط أن لا مهر لها لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى والمعتبر فى مهر مثل المفوضة أكثر مهر المثل من العقد الى الوطء لان البضع دخل بالعقد فى ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشراء فاسد ولو طلق الزوج قبل فرض ووطء فلا شطر وان مات أحد الزوجين قبلهما وجب لها مهر المثل لانه كالوطء فى تقرير المسمى فكذا فى ايجاب مهر المثل فى التفويض وهل يعتبر مهر المثل هنا بالاكثر كما مر أو بحال العقد أو الموت أوجه فى الروضة وأصلها بلا ترجيح أوجهها أولها لان البضع دخل فى ضمانه بالعقد وتقرر عليه بالموت كالوطء ولو قتل السيد أمته أو قتلت نفسها قبل دخول سقط مهرها بخلاف ما لو قتلها أجنبى أو قتلت الحرة نفسها قبل دخول لا يسقط مهرها ومهر المثل ما يرغب به فى مثلها عادة وركنه الاعظم نسب فى النسيبة لوقوع التفاخر به كالكفاءة فى النكاح وظاهر كلام الاكثرين اعتبار ذلك فى العجم كالعرب وهو المعتمد لان الرغبات تختلف بالنسب مطلقا فيراعى أقرب من تنسب اليه فأقربهن أخت لابوين ثم لاب ثم بنات أخ لابوين ثم لاب ثم عمات لابوين ثم لاب لان المدلى بجهتين يقدم على المدلى بجهة ثم بنات الاعمام لابوين ثم لاب فان تعذر اعتبار نساء العصبة اعتبر بذوات الارحام كالجدات والخالات لانهن أولى من الاجانب ويقدم من نساء الارحام الام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال والمراد بالارحام هنا قرابات الام لاذوو الارحام المذكورون فى الفرائض لان أمهات الام لسن من المذكورين فى الفرائض ويعتبر مع ما تقدم سن وعفة وعقل وجمال ويسار وفصاحة وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض كالعلم والشرف لان المهور تختلف باختلاف الصفات ويعتبر مع ذلك البلد فان كان نساء العصبة ببلدين هى فى احداهما اعتبر بعصبات بلدها وان كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها كما قاله فى الروضة (وليس لاقل الصداق ولا لاكثره حد) بل ضابطه كل ما صح كونه مبيعا عوضا أو معوضا صح كونه صداقا وما لا فلا فلو عقد بما لا يتمول ولا يقابل بمتمول كحبتى حنطة لم تصح التسمية ويرجع لمهر المثل وكذا اذا أصدقها ثوبا لا يملك غيره فلا يصح لتعلق حق الله تعالى به فى ستر العورة كما قال الزركشى مستدلا بقوله صلى الله عليه وسلم للذى اراد التزوج على ازاره ازارك هذا ان أعطيته اياها جلست ولا ازار لك وهذا داخل فى قولنا ما صح مبيعا صح صداقا ويسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم خروجا من خلاف أبى حنيفة وأن لا يزيد على خمسمائة

الشغار ومالو جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة فان النكاح أيضا يبطل للدور لانه لو صح جعله صداقا لملكته ولو ملكته لانفسخ النكاح ولو انفسخ النكاح لم يجب مهر فيلزم من جعله صداقا عدم جعله صداقا (قوله وأما اصداق أم حبيبة الخ) لانها كانت تحت عبد الله بن جحش فهاجرت معه الى الحبشة فتنصر وبقيت على الاسلام فبعث صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري فى تزويجها من النجاشي فاصدقها النجاشي أربعمائة دينار وجهزها من عنده وأرسلها للنبي صلى الله عليه وسلم مع شرحبيل سنة سبع (قوله على منفعة معلومة) حاصله أن لها شرطين كونها معلومة وكونها تستوفى بعقد الاجارة بان تكون مباحة ١٢٧ (قوله على منفعة الخ) هذا ظاهر فى غير المجبرة أما المجبرة فلا يجوز لان شرط اجبارها أن يكون بنقد البلد الا أن يصور بما اذا كانت عادتهم التعامل بالمنافع أو يصور بما اذا زوج السيد أمته لعبد كامل أو لحر يجوز له نكاح الامة على أن يعلمها القرآن فانه جائز الا أن يقال ان ذلك بالملك لا بالولاية فالتصوير الاول متعين (قوله فعلى هذا) أى جواز تعليم ولدها أو عبدها (قوله فاهنا محله فى غير الواجب الخ) قضية ذلك انه لو كان هنا تعليمها واجبا كالفاتحة انه يجوز ولا يتعذر وليس كذلك فالجواب الاول أحسن (قوله وقيل الخ) بمنزلة جواب ثان وكذلك القيل الثالث (قوله فلا شئ لها سواه) أى لان ماوقع فى الكفر لا يتبع بالنقض (قوله وجب لها مهر المثل) أى لان تعليم التوراة والانجيل المبدلين معصية فلا يقرون عليه فلذلك وجب مهر المثل فان لم يكونا مبدلين فيجوز تعليمهما (قوله كاسلامه) أى وحده (قوله وردته) أى وحده أو معها فيتنصف المهر تغليبا لجانب الزوج ولا متعة فيما لو ارتد معها وكانت مدخولا بها أو مفوضة قبل وطء وفرض تغليبا لجانب الزوجة (قوله المسمى ابتداء الخ) بدل من المهر وكذا قوله بعد ذلك أو المفروض أى فى المفوضة وقوله ومهر المثل أى فيما اذا لم يسم مهر فى العقد فيجب مهر المثل بمجرد العقد (قوله فى كل ماذكر) متعلق بتسقط (قوله ان لم يجب لها شطر مهر الخ) صادق بصورتين بان وجب لها كل المهر كما اذا كانت مدخولا بها أو لم يجب لها شئ بان كانت مفوضة وفورقت قبل وطء وفرض فتجب المتعة مع المهر فى المدخول بها وتجب وحدها فى المفوضة المذكورة والحاصل ان المطلقة ان وجب لها نصف المهر لم تجب المتعة بان كانت الفرقة لا منها ولا بسببها كطلاقه واسلامه وردته ولعانه ووطء أبيه أو ابنه لها أو ملكه لها أو ارضاع أمه لها أو أمها له وكان ذلك قبل الدخول فى غير المفوضة أو فى المفوضة بعد الفرض وأما اذا كانت المرأة مدخولا بها فتجب المتعة مع المهر أو كانت مفوضة وفورقت قبل فرض ووطء فتجب لها المتعة فقط ويشترط فى كل من المدخول بها والمفوضة أن تكون الفرقة لا بسببها ولا بسببهما ولا بملكه لها ولا بموت بان كانت من جهة الزوج كطلاقه ولعانه الى آخر ما تقدم أما اذا كانت بسببها كاسلامها

درهم كاصدقة بناته صلى الله عليه وسلم وزوجاته وأما اصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي اكراما له صلى الله عليه وسلم (ويجوز أن يتزوجها على منفعة معلومة) تستوفى بعقد الاجارة كتعليم فيه كلفة وخياطة ثوب وكتابة ونحوها اذا كان يحسن تلك المنفعة فان لم يكن يحسنها والتزم فى الذمة جاز ويستأجر لها من يحسنها وان التزم العمل بنفسه لم يصح على الاصح لعجزه وخرج بقيد المعلومة المنفعة المجهولة فلا يصح أن تكون صداقا ولكن يجب مهر المثل واطلاق التعليم فيما تقدم شامل لما يجب تعلمه كالفاتحة وغيرها والقرآن والحديث والفقه والشعر والخط وغير ذلك مما ليس بمحرم ولتعليمها هى أو ولدها الواجب عليها تعليمه وكذا عبدها على الاصح فى الروضة فعلى هذا لا يتعذر تعليم غيرها بطلاقها أما اذا أصدقها تعليمها بنفسه فطلق قبل التعليم بعد دخول أو قبله تعذر تعليمه لانها صارت محرمة عليه لا يجوز اختلاؤه بها فان قيل الاجنبية يباح النظر اليها للتعليم وهذه صارت أجنبية فهلا جاز تعليمها أجيب بان كلا من الزوجين تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعليم لقرب الفتنة بخلاف الاجنبي فان قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم وقيل المراد بالتعليم الذى يجوز النظر له هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فاهنا محله فى غير الواجب ورجح هذا السبكي وقيل التعليم الذى يجوز النظر خاص بالامرد بخلاف الاجنبي ورجح هذا الجلال المحلي والمعتمد الاول (تنبيه) أفهم تعليلهم السابق انها لو لم تحرم الخلوة بها كان كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وهو كذلك (فروع) لو أصدق زوجته الكتابية تعليم قرآن صح ان توقع اسلامها والا فلا ولو أصدقها تعليم التوراة أو الانجيل وهما كافران ثم أسلما أو ترافعا الينا بعد التعليم فلا شئ لها سواه أو قبله وجب لها مهر المثل ولو أصدق الكتابية تعليم الشهادتين فان كان فى تعليمهما كلفة صح والا فلا كما قاله الاذرعي (ويسقط بالطلاق) وبكل فرقة وجدت لا منها ولا بسببها (قبل الدخول) كاسلامه وردته ولعانه وارضاع أمه لها أو أمها له (نصف المهر) أما فى الطلاق فلآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وأما الباقى فبالقياس عليه وأما الفرقة التى وجدت منها قبل الدخول كاسلامها بنفسها أو بالتبعية لاحد أبويها أو فسخها بعيبه أو ردتها أو ارضاعها زوجة له صغيرة أو وجدت بسببها كفسخه بعيبها فتسقط المهر المسمى ابتداء أو المفروض الصحيح أو مهر المثل فى كل ماذكر لانها ان كانت هى الفاسخة فهى المختارة للفرقة فكأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض وان كان هو الفاسخ بعيبها فكأنها هى الفاسخة (تنبيه) لو ارتدا معا فهل هو كردتها فيسقط المهر أو كردته فيتنصف وجهان صحح الاول الرويانى والنسائى والاذرعي وغيرهم وصحح الثانى المتولي والفارقي وابن أبي عصرون وغيرهم وهو أوجه (تتمة) يجب لمطلقة قبل وطء متعة ان لم يجب لها شطر مهر

بان كانت مفوضة ولم يفرض لها شئ وادعى الامام فيه الاجماع لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن الآية وتجب أيضا للموطوأة فى الاظهر لعموم قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف ولان جميع المهر وجب فى مقابلة استيفاء منفعة البضع فخلا الطلاق عن الجبر بخلاف من وجب لها النصف فان بضعها سلم لها فكان النصف جابرا للايحاش قال النووى فى فتاويه ان وجوب المتعة مما يغفل النساء عن العلم بها فينبغى تعريفهن واشاعة حكمها ليعرفن ذلك وتجب بفرقة لا بسببها بان كانت من الزوج كردته ولعانه كطلاقه فى ايجاب المتعة ويسن أن لا تنقص عن ثلاثين درهما أو ما قيمته ذلك فان تنازعا فى قدرها قدرها القاضى باجتهاده بحسب ما يليق بالحال معتبرا حالهما من يسار الزوج واعساره ونسبها وصفاتها لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم شرع فى أحكام الوليمة واشتقاقها كما قال الازهرى من الولم وهو الاجتماع لان الزوجين يجتمعان وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر (والوليمة على العرس) وهو بضم العين مع ضم الراء واسكانها الابتناء بالزوجة (مستحبة) مؤكدة لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا ففى البخارى انه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وانه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وانه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر عليه قال النسائى والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأى شئ أولم من الطعام جاز (تنبيه) لم يتعرضوا لوقت الوليمة واستنبط السبكى من كلام البغوى ان وقتها موسع من حين العقد فيدخل وقتها به والافضل فعلها بعد الدخول لانه صلى الله عليه وسلم لم يولم على نسائه الا بعد الدخول فتجب الاجابة اليها من حين العقد وان خالف الافضل (والاجابة اليها واجبة) عينا لخبر الصحيحين اذا دعى أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد

ورثها وملكها الموفوضة بيعه أو فسخه بعيبها أو بسببهما كأن ارتدا معا أو سبيا معا أو كانت علكه لها أو بموت لاحدهما فلا متعة فى ذلك لكل من المدخول بها والمفوضة اذا كانت الفرقة قبل وطء وفرض بل المهر فقط للمدخول بها ولا مهر ولا متعة للمفوضة أى فى غير الموت أما فيه فيجب المهر لا المتعة كالمدخول بها فى الصورة المذكورة فانه يجب لها المهر فقط (قوله بان كانت مفوضة) أى أو مدخولا بها (قوله ويسن أن لا تنقص) أى ويسن أن لا تبلغ نصف المهر فان أمكن العمل بهاتين السنتين بان كان المهر ثمانين جعلنا المتعة ثلاثين ولم نبلغها أربعين فان لم يمكن بان كان المهر ثلاثين اعتبرنا نصف المهر وهو خمسة عشر فننقصها عنه لانه الممكن (قوله فى أحكام الوليمة الخ) ذكرها عقب الصداق لان من جملة الولائم وليمة الاملاك الذى هو العقد أو ان من جملة الولائم وليمة العرس أى الدخول وكل من الدخول والوليمة بعد العقد والصداق ملازم لعقد النكاح فلما ذكر الصداق كانه ذكر عقد النكاح الذى هو سبب للوليمة (قوله لان الزوجين الخ) هذا قاصر على وليمة العرس فكان الاولى ان يقول لاجتماع الناس لها (قوله وهى تقع) أى تطلق الخ وهذا معناها شرعا وأما معناها لغة فهو الاجتماع (قوله لسرور حادث الخ) هذا ليس شاملا لوليمة الموت مع انها من جملة الولائم فلذلك زاد بعضهم لسرور أو غيره (قوله من عرس) أى دخول بالزوجة وقوله واملاك أى عقد عليها فيكون عطف مغاير أو المراد بالعرس أعم من الدخول والعقد والمراد بالاملاك العقد فيكون عطف خاص على عام وقيل العرس العقد والاملاك الدخول (قوله والوليمة على العرس مستحبة الخ) هذا الاخبار غير صحيح لان الوليمة اسم للطعام فلا يصح الحكم عليها بالاستحباب ويجاب بانه على تقدير مضاف أى دعوة الوليمة والطلب اليها (قوله العرس) بضم العين وأما بكسر العين فهو المرأة (٢) وأما الزوج فيقال له عروس وأما عرسة بالتاء مع كسر العين فالحيوان المعروف وانما اقتصر على وليمة العرس اهتماما بها لان اجابتها واجبة ولاجل المبتدى (قوله على صفية) وهى بنت حيى وكان أبوها رئيس اليهود وكانت تحت ابن عمها فرأت أن القمر سقط فى حجرها فاخبرته بذلك فلطمها على وجهها وقال لها أتزعمين انك تتزوجين بملك يثرب فلما افتتح النبى صلى الله عليه وسلم خيبر وملك غنائمها جاء رجل من الصحابة وطلب منه جارية يتسرى بها فقال له اذهب فخذ واحدة فاخذها فقالوا للنبى صلى الله عليه وسلم انها لا تصلح الا لك فأخذها النبى صلى الله عليه وسلم وأعتقها وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وأولم عليها فى رجوعه من خيبر (قوله فيدخل وقتها به الخ) هذا يقتضى انها وليمة واحدة يدخل وقتها بالعقد وقد تقدم أن العقد له وليمة غير وليمة العرس فيقتضى انهما وليمتان وهما قولان فى المذهب يجرى فى كل عبارة على قول (قوله ومن لم يجب الدعوة الخ) هذا يقتضى أن الاجابة فى الحالة المذكورة واجبة حيث حكم بالعصيان على عدم الاجابة مع انه اذا خص الاغنياء لا تجب الاجابة ويجاب بان المراد ومن لم يجب الدعوة أى وانتفى ما فى صدر الحديث ووجدت بقية الشروط فيكون قوله شر الطعام الخ هذا اخبار من النبى صلى الله عليه وسلم بالغيب لبيان ما جبلت عليه الناس فى الولائم من الرياء وليس بلازم وجود ذلك بالفعل فى كل الولائم فلذلك قال ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله بان انتفى ما فى صدر الحديث من تخصيص الاغنياء

٢ قوله وأما الزوج فيقال له عروس مقتضاه ان الزوجة لا يقال لها عروس وليس كذلك وقوله بعد وأما عرسة بالتاء الخ المعروف فى كتب اللغة ابن عرس بكسر العين وعرسة لغة العوام اهـ

فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم ويؤيده ما في الصحيحين مرفوعا اذا دعى أحدكم الى وليمة العرس فليجب وأما غيرها من الولائم فالاجابة اليها مستحبة لما في مسند أحمد عن الحسن قال دعى عثمان بن أبي العاص الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله (الا لعذر) أشار به الى أكثر شروط وجوب الاجابة فان شروطه كثيرة منها أن لا يخص بالدعوة الاغنياء لغناهم لخبر شر الطعام ومنها أن يكون الداعي مسلما ومنها أن يكون المدعو مسلما أيضا ومنها أن يدعوه في اليوم الاول فتسن الاجابة في اليوم الثاني وتكره في الثالث ومنها أن يكون الداعي مطلق التصرف نعم ان اتخذها الولي من ماله وهو أب أو جد فالظاهر كما قال الاذرعي الوجوب ومنها أن لا يدعوه لخوف منه لو لم يحضر أو طمعا في جاهه أو اعانته على باطل ومنها أن يعين المدعو بنفسه أو بنائبه لا ان نادى في الناس كان فتح الباب وقال ليحضر من أراد ومنها أن لا يعتذر المدعو الى الداعي ويرضى بتخلفه ومنها أن لا يسبق الداعي غيره فان جاآ معا أجاب أقربهما رحما ثم دارا ومنها أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام فمن كان كذلك كرهت اجابته فان علم ان عين الطعام حرام حرمت اجابته والا فلا وتباح الاجابة ولا تجب اذا كان في ماله شبهة ولهذا قال الزركشي لا تجب الاجابة في زماننا هذا انتهى ولكن لا بد أن يغلب على الظن ان في مال الداعي شبهة ومنها أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية وليس في موضع الدعوة محرم لها ولا للمدعو وان لم يخل بها ومنها أن لا يكون الداعي ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر قاله في الاحياء ومنها أن لا يكون المدعو حرا فلو دعا عبدا لزمته ان أذن له سيده وكذا المكاتب ان لم يضر حضوره بكسبه فان ضر وأذن له سيده فوجهان والاوجه عدم الوجوب والمحجور عليه في اجابة الدعوة كالرشيد ومنها أن يدعوه في وقت الوليمة وقد تقدم وقتها ومنها أن لا يكون المدعو قاضيا وفي معناه كل ذي ولاية عامة ومنها أن لا يكون معذورا بمرخص في ترك الجماعة ومنها أن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره أو لا تليق به مجالسته كالاراذل ومنها أن لا يكون المدعو أمرد يخاف من حضوره ريبة أو تهمة أو قالة ومنها أن لا يكون هناك منكر لا يزول بحضوره كشرب الخمر والضرب بآلات الملاهي فان كان يزول بحضوره وجب حضوره للدعوة وازالة المنكر ومن المنكر فرش غير حلال كالمغصوب والمسروق وفرش جلود النمور وفرش الحرير للرجال ومنها أن لا يكون هناك صورة حيوان في غير أرض وبساط ومخدة والمرأة اذا دعت النساء فكما ذكرنا في الرجال قاله في الروضة وقياس ما مر عن الاذرعي في الامرد أن المرأة اذا خافت من حضورها ريبة أو تهمة أو قالة لا تجب عليها الاجابة وان أذن الزوج والاولى عدم حضورها خصوصا في هذا الزمان الذي كثرت فيه اختلاط الاجانب من الرجال والنساء في مثل ذلك من غير مبالاة بكشف ما هو عورة كما هو معلوم مشاهد ولابن الحاج المالكي اعتناء زائد بالكلام على

ووجدت بقية الشروط (قوله وأما غيرها الخ) ومن الغير وليمة التسري وقيل حكمها كوليمة العرس (قوله لما في مسند أحمد الخ) فيه نظر لانه لا ينتج السنية فكان الاولى أن يقول لا تجب لما في مسند أحمد (قوله لغناهم) خرج ما لو خص الفقراء لفقرهم فلا يمنع ذلك من وجوب الاجابة فقوله أن لا يخص الاغنياء الخ صادق بثلاث صور بأن عم النوعين أو خص الفقراء لفقرهم أو خص الاغنياء لكونهم أهل حرفته فلا يمنع ذلك من وجوب الاجابة (قوله وهو أب أو جد الخ) ليس قيدا أي أو أم هي وصية عليه (قوله وتباح الاجابة الخ) كلام مستأنف وليس راجعا لقوله والا فلا لان فيه الكراهة كما تقدم (قوله اذا كان في ماله شبهة) أي حرام وعبر بها دون الحرام تفننا والفرق بين الاولى والثانية أن الاولى الحرام له وقع وان لم يكن أكثر ماله بخلاف الثانية فان الحرام قليل (قوله ولكن لا بد الخ) استدراك على كلام الزركشي (قوله وان لم يخل بها) أي عند عدم المحرم بأن جلس في مكان وهي في مكان أما عند وجود المحرم فلا تتأتى الغاية وتجب الاجابة ولكن يشترط في محرمه أن يكون أنثى لا ذكرا لان خلوة الاجنبيين بامرأة حرام وان كان الرجلان محرمين وأما محرمها فيكفي ذكرا أو أنثى (قوله أن لا يكون الداعي ظالما الخ) أي وأجابه لاجل كونه ظالما أما اجابته لاجل دفع ضرره عنه فتجب لدفع الضرر (قوله في وقت الوليمة) وهو ما تقدم بأن يدعوه في اليوم الاول أو الثاني أما لو دعاه قبل وقتها كأن جعلوا الوليمة للعرس قبل العقد فلا تجب الاجابة ومحل وجوب الاجابة في اليوم الاول وسنها في الثاني ان لم يكن الحامل له على ذلك غرضا أما اذا كان غرض وعذر كأن جعل لكل طائفة يوما أو لضيق منزله عن كلهم أو عجزه عن طعام يكفي الجميع دفعة واحدة فتجب الاجابة في جميع الايام ولو شهرا (قوله ريبة) هي ما كانت بالظن القوي والتهمة ما كانت بالتوهم والشك وكل منهما يرجع للقلب والقالة ترجع للتلفظ بكلام قبيح في حق الامرد والمرأة (قوله وفرش الحرير للرجال) أما للنساء فلا يمنع من الاجابة وأما نصب الحرير على السقوف والجدران فحرام على الرجال والنساء فيمنع الاجابة فيحرم الحضور والنظر اليها وأما مجرد الدخول فمكروه (قوله صورة حيوان) قيد وان تكون مرفوعة قيد وأن تكون على هيئة يعيش عليها فلا تجب الاجابة ويحرم النظر اليها والتفرج عليها فان انتفى واحد من ذلك فلا تمتنع الاجابة ويجوز النظر والتفرج ومن ذلك خيال الظل المعروف فالتفرج عليه جائز وأما نفس التصوير فحرام مطلقا

(قوله الضيف) سمى باسم ملك يأتى برزقه ان يضيفه قيل مجيئه بأربعين يوما وهو فى الاصل الغريب والمراد به هنا من أكل طعام غيره وضده الطفيلى نسبة الى طفيل رجل من غطفان كان يأتى الولائم من غير دعوة ((فصل فى القسم والنشوز)) ذكرهما عقب الوليمة الواقعة بعد العقد لانهما يعقبان العقد أيضا (قوله ويجب القسم الخ) أى بان بات عند البعض أو أراد المبيت والا فلا يجب وقوله فلا مدخل لاماء الخ لكنه يسن (قوله فان خفتم أن لا تعدلوا) أى عدم العدل وقوله فواحدة مفعول لمحذوف أى فانكحوا واحدة (قوله فى المبيت الخ) لعل الشارح فهم من التسوية أن المراد التسوية فى قدر الاقامة عند الزوجات والاستقرار عندهن وذلك خاص بالليل دون النهار وليس ذلك مرادا بل المراد أن يجعل لكل واحدة من الزمان من ليل أو نهار قدر الاخرى فكان الاولى حذف قوله فى المبيت أو يزيد والنهار (قوله الحرائر) ليس قيدا وكذا الاماء الخلص فكان الاولى زيادة ذلك (قوله على الزوج) أى ان كان مكلفا وعلى وليه ان كان غير مكلف فلو جار غير المكلف فالاثم على وليه ولا قضاء عليه لو جار ويأمر الولى الصبى بالمبيت ويدور بالمجنون عليهن لمصلحة له فيه كشفائه أو طلب الزوجات تكميل قسم وقع منه قبله (قوله أو لم تفتح له الخ) اعترض بأن ذلك من الخدمة وهى لا يجب عليها الا أمران ملازمة البيت والتمكين وأجيب بانها كانت أقفلته أو أن المراد لم تمكنه من الفتح لكون المفتاح معها أو انه أراد قضاء حاجته منها وتوقف على الفتح (قوله والاولى له أن يدور الخ) مقابل لمحذوف أى ثم ان كان للزوج مسكن يليق بهن دعاهن اليه ولزمهن الاجابة فان لم يكن فالاولى أن يدور عليهن (قوله أو قرعة الخ) أى ولو خرجت القرعة على شريفة لم تعتد البروز ولا ينافى ذلك ما فى الحاشية من انه اذا كان للزوج مسكن ودعاهن اليه لزمهن الاجابة الا من كانت ذات قدر أو مرض فلا يلزمها الاجابة بل يلزمه الذهاب اليها لان ذلك فيما اذا كان بغير قرعة وهنا بالقرعة (قوله لم يجز أن يقسم لواحدة الخ) مثلا اذا كان فى جمعة عمله ليلا دون النهار فقد صار الليل تابعا والنهار أصلا فكل واحدة من الزوجات الليل فى حقها تبع والنهار أصل فاذا قصد أن يغير هذا الوصف بأن يجعل الليل أصلا والنهار تابعا فى حق بعض الزوجات لم يجز فقوله لم يجز أى قصد تغيير تلك الصفة التى اقتضاها الحال وهذا اذا كان يعمل ليلا كاملا ونهارا كاملا مدة طويلة بحيث تسع المدة التى الليل فيها تابع والنهار أصل ان كل واحدة تأخذ ليلة ويوما مثلا والاخرى مثلها من ذلك فلو كان يعمل بعض ليل وبعض نهار فالاصل فى حقه وقت فراغه والتابع وقت عمله قليلا كل منهما أو كثيرا

مثل هذا واشباهه باعتبار زمانه فكيف له بزمان تحرق فيه السياج وزاد بحر فساده وهاج ولا تسقط اجابة بصوم فان شق على الداعى صوم نفل من المدعو فالفطر له أفضل ويأكل الضيف مما قدم له بلا لفظ ولا يتصرف فيه الا بأكل ويملك الضيف ما التقمه بوضعه فى فمه كما جزم به ابن المقرى وللضيف أخذ ما يعلم رضا المضيف به ويحل نثر سكر وغيره فى الاملاك ولا يكره التقاطه فى الاصح ويحل التقاطه ولكن تركه أولى ويسن للضيف وان لم يأكل أن يدعو للمضيف وأن يقول المالك لضيفه وغيره كزوجته وولده اذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق انه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وذكرت فى شرح المنهاج وغيره مسائل مهمة تتعلق بهذا الفصل لا بأس بمراجعتها

((فصل)) فى القسم والنشوز * والقسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشئ وأما بالكسر فالنصيب والقسم بفتح القاف والسين اليمين والنشوز هو الخروج عن الطاعة ويجب القسم لزوجتين أو زوجات ولو كن اماء فلا مدخل لاماء غير زوجات فيه وان كن مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم وقد شرع فى القسم الاول وهو القسم بقوله (والتسوية فى القسم) فى المبيت (بين) الزوجتين و(الزوجات) الحرائر (واجبة) على الزوج ولو قام بهما أو بهن عذر كمرض وحيض ورتق وقرن واحرام لان المقصود الانس لا الوطء ولا تجب التسوية بينهما أو بينهن فى التمتع بوطء وغيره لكنها تسن وخرج بقولنا الحرائر ما لو كان تحته حرة وأمة فللحرة ليلتان وللامة ليلة لحديث فيه مرسل واذا قام بالزوجة نشوز وان لم يحصل به اثم كمجنونة بأن خرجت عن طاعة زوجها كأن خرجت من مسكنه بغير اذنه أو لم تفتح له الباب ليدخل أو لم تمكنه من نفسها لا تستحق قسما كما لا تستحق نفقة وللزوج اعراض عن زوجاته بأن لا يبيت عندهن لان المبيت حقه فله تركه ويسن أن لا يعطلهن بأن يبيت عندهن ويحصنهن كواحدة ليس تحته غيرها فله الاعراض عنها ويسن أن لا يعطلها وأدنى درجاتها أن لا يخليها كل أربع ليال عن ليلة اعتبارا بمن له أربع زوجات والاولى له أن يدور عليهن بمسكنهن وليس له أن يدعوهن لمسكن احداهن الا برضاهن ولا أن يجمعهن بمسكن الا برضاهن ولا أن يدعو بعضا لمسكنه ويمضى لبعض آخر لما فيه من التخصيص الموحش الا برضاهن أو قرعة أو غرض كقرب مسكن من يمضى اليها دون الاخرى والاصل فى القسم لمن عمله نهارا الليل لانه وقت السكون والنهار قبله أو بعده تبع لانه وقت المعاش قال تعالى هو الذى جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا والاصل فى القسم لمن عمله ليلا كحارس النهار لانه وقت سكونه والليل تبع لانه وقت معاشه فلو كان يعمل تارة بالنهار وتارة بالليل لم يجز أن يقسم لواحدة ليلة تابعة ونهارا متبوعا ولاخرى عكسه (و) من عماد قسمه الليل (لا يدخل) نهارا (على غير المقسوم لها لغير حاجة) فيحرم عليه حينئذ لما فيه من ابطال حق

صاحبة النوبة فان فعل وطال مكثه لزمه لصاحبة النوبة القضاء بقدر ذلك من نوبة المدخول عليها أما دخوله لحاجة كوضع متاع أو أخذه أو تسليم نفقة أو تعريف خبر فجائز لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس أى وطء حتى يبلغ الى التى هو يومها فيبيت عندها ولا يقضى اذا دخل لحاجة وان طال الزمن لان النهار تابع مع وجود الحاجة وله ماسوى وطء من استمتاع للحديث السابق وخرج بقيد النهار الليل فيحرم عليه ولو لحاجة على الصحيح لما فيه من ابطال حق ذات النوبة الا لضرورة كمرضها المخوف وشدة الطلق وخوف النهب والحريق ثم ان طال مكثه عرفا قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه لان حق الآدمى لا يسقط بالعذر فان لم يطل مكثه لم يقض لقلته ويأثم من تعدى بالدخول وان لم يطل مكثه ولو جامع من دخل عليها فى نوبة غيرها عصى وان قصر الزمن وكان لضرورة قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بأن الجماع لا يوصف بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية لا الى ماوقعت به المعصية وحاصله أن تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج ويقضى المدة دون الجماع الا ان قصرت ومحل وجوب القضاء ما اذا بقيت المظلومة فى نكاحه فلو ماتت المظلومة بسببها فلا قضاء لخلوص الحق للباقيات ولو فارق المظلومة تعذر القضاء أما من عماد قسمه النهار فليله كنهار غيره ونهاره كليل غيره فى جميع ما تقدم هذا كله فى المقيم أما المسافر فعماد قسمه وقت نزوله ليلا كان أو نهارا قليلا كان أو كثيرا قاله فى الروضة

(تنبيه) أقل نوب القسم لمقيم عمله نهارا ليلة ولا يجوز تبعيضها لما فيه من تشويش العيش وعسر ضبط أجزاء الليل ولا بليلة وبعض أخرى وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه فى ليلة واحدة فمحمول على رضاهن أما المسافر فقدم حكمه وأما من عماد قسمه النهار كالحارس فظاهر كلامهم انه لا يجوز له تبعيضه كتبعيض الليل عمن يقسم ليلا وهو الظاهر ويحتمل أنه يجوز لسهولة الضبط والاقتصار على الليلة أفضل من الزيادة عليها اقتداء به صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن ويجوز ليلتين وثلاثا بغير رضاهن ولا تجوز الزيادة عليها بغير رضاهن وان تفرقن فى البلاد لئلا يؤدى الى المهاجرة والايحاش للباقيات بطول المقام عند الضرة وقد يموت فى المدة الطويلة فيفوت حقهن وتجب القرعة للابتداء بواحدة منهن عند عدم رضاهن تحرزا عن الترجيح مع استوائهن فى الحق فيبدأ بمن خرجت قرعتها فاذا مضت نوبتها أقرع بين الباقيات ثم بين الاخيرتين فاذا تمت النوبة راعى الترتيب ولا حاجة الى اعادة القرعة بخلاف ما لو بدأ بلا قرعة فانه يقرع بين الباقيات فاذا تمت النوبة أقرع للابتداء (واذا أراد) الزوج (السفر) لنقلة ولو سفرا قصيرا حرم عليه أن يستصحب بعضهن دون بعض ولو بقرعة فان سافر ببعضهن ولو بقرعة قضى للمتخلفات ولو نقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله قضى لمن مع الوكيل ولا يجوز أن يتركهن بل ينقلهن أو يطلقهن لما فى ذلك من قطع أطماعهن من الوقاع فأشبه الايلاء بخلاف مالو امتنع من الدخول اليهن وهو حاضر لانه لا ينقطع رجاؤهن وفى باقى الاسفار الطويلة أو القصيرة المباحة اذا أراد استصحاب بعضهن (أقرع بينهن) وجوبا كما اقتضاه ايراد الروضة وأصلها عند تنازعهن (وخرج بالتى تخرج عليها) سهم (القرعة) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وسواء أكان ذلك فى يومها أم فى يوم غيرها واذا خرجت القرعة

(قوله القضاء) أى لجميع المدة (قوله لحديث عائشة الخ) يفيد ان دخوله كان لحاجة مع انه لم ينقل فهو دخول لغير حاجة ولم يحرم لانه بالرضا أو ان الله خصه بساعة لا حق للزوجات فيها يخص بها من شاء أو ان ذلك مبنى على عدم وجوب القسم وعلى كل فكان الاولى تأخير الحديث عن قوله وله ماسوى وطء لحديث عائشة الخ وقوله فى الحديث من غير مسيس أى وطء أى فى بعض الاحيان والا فقد ثبت وطؤه بل ربما وطئ الجميع واغتسل غسلا واحدا (قوله وان طال الزمن) أى حيث كان بقدر الحاجة أما ان أطاله فانه يقضى الزائد فقط (قوله فيحرم عليه الخ) أى ويقضى ان طال عرفا والا فلا قضاء (قوله ثم ان طال) أى أو أطاله بالاولى فيقضى الجميع (قوله ويصرف التحريم الخ) معنى العبارة أن الاقدام على الجماع هو الحرام أو أن صرف الزمن الى غير صاحبة النوبة هو الحرام (قوله ولا يجوز الخ) كان الاولى تفريعه بالفاء وقوله تبعيضها أى بغير الرضا (قوله ولا بليلة وبعض أخرى) أى بغير رضا (قوله فاذا تمت النوبة أقرع للابتداء) وكذا تمام الدور فاذا تم الدور الثانى بالقرعة راعى ذلك فى الدور الثالث وما بعده (قوله واذا أراد السفر الخ) بمنزلة الاستثناء مما قبله فكأنه قال التسوية واجبة الا اذا أراد السفر فيقرع ويأخذ بعضهن فحينئذ فازت التى أخذها وتميزت عن ضراتها (قوله لنقلة) هذه ليست من معنى المتن لكن زادها الشارح تكميلا للفائدة (قوله قضى لمن مع الوكيل) لانهن بمنزلة المتخلفات فكأنهن لم يسافرن (قوله وفى باقى الاسفار الخ) المراد بذلك سفر غير النقلة ويكون محترز قوله لنقلة (قوله أقرع) أى بشروط الاول أن يكون السفر مباحا والثانى أن يريد أخذ البعض والثالث أن يطلب كل منهن السفر أو يمتنعن منه وكلها محترزاتها فى الشارح (قوله كان اذا أراد الخ) ولفظ كان عند العلماء لا تقتضى التكرار فتصدق ولو بمرة

(قوله لصاحبة النوبة الخ) معنى ذلك انه اذا خرجت القرعة لعائشة مثلا يوم السبت وكان هو يومها وخرج من الظهر مثلا فلا يحسب عليها ذلك بل اذا رجع من السفر وفاه لها وأما اذا كان يوم السبت لفاطمة وخرجت القرعة لعائشة وخرج بعائشة فانه اذا رجع لا يوفى لفاطمة بقية اليوم المذكور بل حكمه كبقية أيام السفر (قوله فان رضين) محترز قوله تنازعهن (قوله وسقط القضاء) أى لمدة السفر ذهابا وايابا واقامة ان لم يساكن المصحوبة فى الاقامة والاقضى مدة الاقامة كما يأتى (قوله واذا سافر الخ) راجع للمتن (قوله الامران) وهما راحة فى مقابلة راحة ومشقة فى مقابلة مشقة فى كل منهما (قوله ولا بغيرها) المراد بالغير غير الرضا أما اذا رضين فلا يحرم عليه أخذ البعض وان كان السفر حراما لان المنع كان لحقهن وقد رضين (قوله وخرج بالزوجات) أى الداخلات تحت قوله أقرع بينهن فان ضميره راجع للزوجات فى أول الباب (قوله فان وصل المقصد الخ) راجع لقول الشارح لا يقضى للزوجات مدة السفر ولقوله فيما تقدم فان رضين جاز وسقط القضاء وليس راجعا لمسألة الاماء (قوله من وهبت الخ) تسميتها هبة بالنظر للصورة واللفظ لان الموهوب ليس عينا ولا منفعة ويجوز للواهبة الرجوع متى شاءت ولا يعتبر رضا غير الموهوب له فى غير هذه الهبة أما هنا فيعتبر رضا الزوج وهو غير موهوب له (قوله لما وهبت سودة الخ) وذلك من حسن عقلها لما رأت النبى صلى الله عليه وسلم يحب عائشة وهى صارت كبيرة لا تشتهى نخافت أن يكرهها النبى صلى الله عليه وسلم ويطلقها فقالت له يارسول الله انى لا أريد منك ما تريد النساء ولكن أحب ان أحشر فى زمرة نسائك أمهات المؤمنين وانى وهبت نوبتى لعائشة (قوله قسم ذلك على الرؤس) فتجعل الواهبة كالمعدومة فكلما تجئ ليلة الواهبة تقسم على الزوج والضرائر فيخص كل واحدة ربع وفى الدور الثانى كذلك وفى الدور الثالث كذلك وفى الرابع كذلك فمن أربعة أدوار يجتمع لكل واحد من الزوج والضرائر ليلة وذلك أربع ليالى فتقسم بينهم بالقرعة فما خص الزوج يخص به من شاء ثم يقرع بين الزوجات حتى اذا فرغت الاربع ليال رجع على ترتيب القسم قبل الهبة وهذه الاربع متوالية ليس فيها شئ من الليالى الاصلية ثم كلما اجتمع أربع ليالى يفعل كما ذكر (قوله وقد استنبط السبكى الخ) لكن الاستنباط من مسئلة الخلع ظاهر لان كلا منهما فيه عوض بخلاف مسألة الهبة هنا لا عوض فيها فاخذ مسألة النزول عن الوظائف منها بعيد الا أن يؤول كلام الشارح أى استنبط جواز النزول عن الوظائف بعوض وبغير عوض ويكون النزول بعوض مأخوذا من خلع الاجنبى والنزول من غير عوض مأخوذا من مسألة الهبة (قوله واذا تزوج جديدة الخ) بمنزلة الاستثناء من قوله والتسوية فى القسم واجبة فكأنه قال الا اذا تزوج جديدة الخ (قوله فى دوام نكاحه) المعنى ان عنده غيرها وبات عنده بالفعل فان لم يكن عنده أو كان ولم يبت فلا يجب التخصيص ولكن يسن

لصاحبة النوبة لا تدخل نوبتها فى مدة السفر بل اذا رجع وفى لها نوبتها واذا خرجت القرعة لواحدة فليس له الخروج بغيرها وله تركها ولو سافر بواحدة أو أكثر من غير قرعة عصى وقضى فان رضين بواحدة جاز بلا قرعة وسقط القضاء ولهن الرجوع قبل سفرها قال الماوردى وكذا بعده مالم يجاوز مسافة القصر أى يصل اليها واذا سافر بالقرعة لا يقضى للزوجات المتخلفات مدة سفره لانه لم يتعد والمعنى فيه أن المستصحبة وان فازت بصحبته فقد لحقها من تعب السفر ومشقته ما يقابل ذلك والمتخلفة وان فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالراحة والاقامة فتقابل الامران فاستويا وخرج بالاسفار المباحة غيرها فليس له أن يستصحب فيها بعضهن بقرعة ولا بغيرها فان فعل عصى ولزمه القضاء للمتخلفات وخرج بالزوجات الاماء فله أن يستصحب بعضهن بغير قرعة فان وصل المقصد وصار مقيما قضى مدة الاقامة لخروجه عن حكم السفر هذا ان ساكن المصحوبة أما اذا اعتزلها مدة الاقامة فلا يقضى كما جزم به فى الحاوى ولا يقضى مدة الرجوع كما لا يقضى مدة الذهاب (تنبيه) من وهبت من الزوجات حقها من القسم لغيرها لم يلزم الزوج الرضا بذلك لانها لا تملك اسقاط حقه من الاستمتاع فان رضى بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة رضى الله تعالى عنهما وان وهبته للزوج فقط كان له التخصيص بواحدة فأكثر لانها جعلت الحق له فيضعه حيث شاء ولو وهبت له ولبعض الزوجات أوله وللجميع قسم ذلك على الرؤس كما بحثه بعض المتأخرين ولا يجوز للواهبة ان تأخذ على المسامحة بحقها عوضا لا من الزوج ولا من الضرائر لانه ليس بعين ولا منفعة لان مقام الزوج عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه وقد استنبط السبكى من هذه المسألة ومن خلع الاجنبى جواز النزول عن الوظائف والذى استقر عليه رأيه ان أخذ العوض فيه جائز وأخذه حلال لاسقاط الحق لا لتعلق حق المنزول له بل يبقى الامر فى ذلك الى ناظر الوظيفة يفعل ما فيه المصلحة شرعا وبسط ذلك وهذه مسألة كثيرة الوقوع فاستفدها وللواهبة الرجوع متى شاءت فاذا رجعت خرج فورا ولا ترجع فى الماضى قبل العلم بالرجوع وان بات الزوج فى نوبة واحدة عند غيرها ثم ادعى أنها وهبته حقها وأنكرت لم يقبل قوله الا ببينة (واذا تزوج) حر أو عبد فى دوام نكاحه (جديدة) ولو معادة بعد البينونة (خصها) كل منهما وجوبا (بسبع

ليال) متوالية بلا قضاء للباقيات (ان كانت بكرا) على خلقتها أو زالت بغير وطء (و بثلاث) ليال متوالية بلا قضاء للباقيات (ان كانت ثيبا) للخبر ابن حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب والمعنى في ذلك زوال الحشمة بينهما ولهذا سوى بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان حياءها أكثر والحكمة في الثلاث والسبع أن الثلاث مغتفرة في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا وما زاد عليها تكرار فان فرق ذلك لم يحسب لان الحشمة لا تزول بالمفرق واستأنف وقضى المفرق للأخريات (تنبيه) دخل في الثيب المذكورة من كانت ثيوبتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة وخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحو ذلك ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء وبين سبع بقضاء كما فعل صلى الله عليه وسلم بام سلمة رضي الله تعالى عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كما قال وسبعت عندهن ولا يتخلف بسبب ذلك عن الخروج للجماعة وسائر أعمال البر كعيادة المرضى وتشييع الجنائز مدة الزفاف الا ليلا فيتخلف وجوبا تقديما للواجب وهذا ما جرى عليه الشيخان وان خالف فيه بعض المتأخرين وأما ليالي القسم فتجب التسوية بينهن في الخروج وعدمه فاما أن يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا فان خص ليلة بعضهن بالخروج أثم * ثم شرع في القسم الثاني وهو النشوز بقوله (واذا خاف) الزوج (نشوز المرأة) بان ظهرت أمارات نشوزها فعلا كأن يجد منها اعراضا أو عبوسا بعد لطف وطلاقة وجه أو قولا كأن تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين (وعظها) استحبابا لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة بلا هجر ولا ضرب و يبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما وقع منها بغير عذر وحسن أن يذكر لها ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وفي الترمذي عن أم سلمة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (فان أبت) مع وعظه (الا النشوز هجرها) في المضجع أي يجوز له ذلك لظاهر الآية ولان في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء والمراد أن يهجر فراشها فلا يضاجعها فيه وخرج بالهجران في المضجع الهجران في الكلام فلا يجوز الهجر به لا لزوجة ولا لغيرها فوق ثلاثة أيام ويجوز فيها للحديث الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام وفي سنن أبي داود فمن هجر فوق ثلاثة أيام فمات دخل النار وحمل الاذرعي وغيره التحريم على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم وهذا مأخوذ من قولهم يجوز هجر المبتدع والفاسق ونحوهما ومن رجا بهجره صلاح دين الهاجر أو المهجور وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم ونهيه صلى الله عليه وسلم الصحابة عن كلامهم وكذا هجر السلف بعضهم بعضا (فان أقامت عليه) أي أصرت على النشوز بعد الهجر المرتب على الوعظ (ضربها) ضربا غير مبرح لظاهر الآية فتقديرها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن والخوف هنا بمعنى العلم كقوله تعالى فمن خاف من موص جنفا أو اثما (تنبيه) ظاهر كلام المصنف انه لا يضرب الا اذا تكرر منها النشوز وهو ما رجحه جمهور العراقيين وغيرهم ورجح الرافعي

(قوله وقضى المفرق) أي الذي بأنه عندها دون ما بأنه في المسجد مثلا أو كيفية قضائه كما في قضاء السبع في الثيب (قوله بام سلمة) قال بعضهم واختارت أم سلمة الثلاث (قوله وهذا ما جرى الخ) أي من التفصيل بين الليل والنهار فالنهار لا يتخلف فيه على المعتمد والليل يتخلف فيه لكن جوازا ويكون عذرا على المعتمد لا وجوبا فقول الشارح وجوبا ضعيف (قوله واذا خاف الخ) حيث جعل المصنف المراتب ثلاثة وعظ وهجر وضرب مرتبة يفسر الخوف بمعنى الظن فيقتصر أولا على الوعظ عند الظن فان تحقق النشوز هجر ثم ان نشزت ضرب وهذه طريقة وهو انه لا يضرب الا في الثالثة وهي ضعيفة والمعتمد انه اذا تحقق النشوز جاز الوعظ والهجر والضرب وان لم يتكرر نشوزها (قوله الا النشوز الخ) استثناء والمستثنى منه محذوف وهو استثناء مفرغ ولكن المفرغ لا بد فيه من نفي ويجاب بان هنا نفيا حكما وتقديرا لان أبت تدل على الامتناع وهو يتضمن النفي فهو استثناء منقطع والتقدير فان امتنعت من كل شيء يرضي الزوج الا النشوز وهو لا يرضي وما قبله يرضي وهذا بالنظر للفظ وان نظر للمعنى احتمل ان يكون متصلا لان معنى امتنعت من الذي يرضي فعلت الذي يغضب ومنه النشوز فيكون متصلا ويصح أن يكون متصلا بالنظر للفظ أيضا ويكون التقدير امتنعت من كل شيء لا يرضي الا النشوز فلم تمتنع منه (فائدة) وجد في بعض شراح البخاري أن محل كون الهجر فوق الثلاث حراما ان واجهه ولم يكلمه ولو بالسلام أما اذا لم يواجهه أصلا فلا حرمة ولو سنين

(قوله وان لم يتكرر) المعتمد هو قول النووي وعليه فالخوف في الآية بمعنى العلم لان الآية أتت بالواو الدالة على مطلق الجمع ولا تجمع
الثلاثة الا حالة العلم فالحاصل ان الآية فيها تقديران الاول يجعل الخوف بمعنى العلم كما هو ظاهر التعبير بالواو والثاني يجعل الخوف بمعنى
الظن ويقدر عند قوله فاهجروهن فان علمتم نشوزهن فاهجروهن واضربوهن (قوله ويسقط بالنشوز الخ)

والذي صححه النووي جواز الضرب وان لم يتكرر النشوز لظاهر الآية وانما يجوز الضرب اذا أفاد ضربها في ظنه والا فلا يضربها كما صرح به الامام وغيره وخرج بقوله غير مبرح المبرح فانه لا يجوز مطلقا ولا يجوز على الوجه والمهالك والاولى له العفو عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه وهذا بخلاف ولي الصبي فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه (ويسقط بالنشوز قسمها) الواجب لها والنشوز يحصل بخروجها من منزل زوجها بغير اذنه لا الى القاضي لطلب الحق منه ولا الى اكتسابها النفقة اذا أعسر بها الزوج ولا الى استفتاء اذا لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها وبحصل ايضا بمنعها الزوج من الاستمتاع ولو غير الجماع حيث لا عذر لا منعها له منه تدللا ولا الشتم له ولا الايذاء له باللسان أو غيره بل تأثم به وتستحق التأديب (و) تسقط به أيضا حيث لا عذر (نفقتها) وتوابعها كالسكنى وآلات التنظيف ونحوها فان كان بها عذر كأن كانت مريضة أو مضناة لا تحتمل الجماع أو بفرجها قروح أو كانت مستحاضة أو كان الزوج عبلا أي كبير الآلة يضر بها وطؤه فلا تسقط نفقتها لعذرها ((تنبيه)) قضية اطلاق المصنف كغيره تناوله نشوز بعض اليوم وهو الاصح ومرادهم بالسقوط هنا منع الوجوب لا سقوط ما وجب حتى لو نشزت قبل الفجر وطلع الفجر وهي ناشزة فلا وجوب ولا يقال سقطت لان السقوط فرع الوجوب وسكت المصنف عن سقوط الكسوة بالنشوز اكتفاء بجعلهم الكسوة تابعة للنفقة تجب بوجوبها وتسقط بسقوطها وسيأتي تحرير ذلك في فصل نفقة الزوجة ان شاء الله تعالى ((تتمة)) لو منع الزوج زوجته حقا لها كقسم ونفقة ألزمه القاضي توفيته اذا طلبته لعجزها عنه فان أساء خلقه وآذاها بضرب أو غيره بلا سبب نهاه عن ذلك ولا يعزره فان عاد اليه وطلبت تعزيره من القاضي عزره بما يليق به لتعديه عليها وانما لم يعزره في المرة الاولى وان كان القياس جوازه اذا طلبته لان اساءة الخلق تكثر بين الزوجين والتعزير عليها يورث وحشة بينهما فيقتصر أولا على النهي لعل الحال يلتئم بينهما فان عاد عزره وان قال كل من الزوجين ان صاحبه متعد عليه تعرف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة يخبرهما ويكون الثقة جارا لهما فان عدم أسكنهما بجنب ثقة ليتعرف حالهما ثم ينهي اليه ما يعرفه فاذا تبين للقاضي حالهما منع الظالم منهما من عوده لظلمه فان اشتد الشقاق بينهما بعث القاضي حكما من أهله وحكما من أهلها لينظرا في أمرهما والبعث واجب ومن أهلهما سنة وهما وكيلان لهما لا حكمان من جهة الحاكم فيوكل هو حكمه بطلاق أو خلع وتوكل هي حكمها ببذل عوض وقبول طلاق به ويفرقا بينهما ان رأياه صوابا ويشترط فيهما اسلام وحرية وعدالة واهتداء الى المقصود من بعثهما له وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه ويسن كونهما ذكرين فان اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء فان لم يرض الزوجان ببعث الحكمين ولم يتفقا على شيء أدب القاضي الظالم منهما واستوفى للمظلوم حقه

((فصل)) في الخلع * وهو لغة مشتق من خلع الثوب لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وشرعا فرقة بين

حاصله ان النشوز ان صادف أول فصل منع وجوب الكسوة وتوابعها وان حصل في أثناء فصل أسقط ما وجب ثم ان عادت في أثناء اليوم فالكسوة لا تعود لها بل يأخذها الزوج وتكسو نفسها الى تمام الفصل وكذا نفقة اليوم الذي عادت للطاعة فيه لا تعود وسكنى اليوم تعود وتعود نفقة اليوم المستقبل والسكنى دون الكسوة (قوله ومرادهم الخ) فيه نظر بل مرادهم ما هو أعم من عدم الوجوب بالمرة واسقاط ما وجب فالمثال الذي ذكره بعده فيه الامران فما قبل الفجر اسقاط ما كان وجب والمقارن للفجر لم يجب معه شيء الآن ويجاب عن كلام الشارح بأن قوله مرادهم منع الوجوب أي ما يشمل منع ما وجب وقوله لا سقوط ما وجب أي لا خصوص سقوط ما وجب (قوله لو منع الزوج الخ) شروع في نشوز الزوج أو نشوزهما (قوله ولا يعزره) أما هي فيعزرها أول مرة (قوله فان اشتد الشقاق) قبله مرتبة حذفها الشارح تقديرها فان لم يمتنع الظالم منهما عن ظلمه أحال القاضي بينه وبينها بان ينقله من عندها أو هي من عنده فان اشتد الشقاق بعد ان أحال بينهما الى آخر ما في الشارح ((فصل في الخلع الخ)) ذكره عقب النشوز والشقاق لترتبه عليه غالبا والافكان حقه أن يذكره بعد الطلاق لانه نوع خاص منه والعام يقدم في الذكر على الخاص ولفظ الخلع اسم مصدر لاختلع ومصدره سماعي خلع واما المصدر القياسي فهو خلع بفتح الخاء (قوله فكأنه بمفارقة الآخر الزوجين
لخ) لاوجه للفظ كان لانها للشك أو الظن ونزع الزوجة قد تحقق بالفرقة ويجاب بان كان تأتي للتحقق أو ان الاتيان بكان نظرا لنزع اللباس الحسي (قوله فرقة) أي لفظ دال عليها

الزوجين ولو بلفظ مفاداة بعوض مقصود راجع لجهة الزوج فقول المصنف (والخلع جائز على عوض معلوم) بقيد ما ذكر نخرج بمقصود الخلع بدم ونحوه فانه رجعي ولا مال ودخل براجع لجهة الزوج وقوع العوض للزوج ولسيده ومالو خالعت بما ثبت لها من قود أو غيره وخرج به مالو علق الطلاق بالبراءة مما لها على غيره فيقع رجعيا وخرج بمعلوم العوض المجهول كثوب غير معين فيقع بائنا بمهر المثل والاصل فى ذلك قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيأ مريأ والامر به فى خبر البخارى فى امرأة ثابت بن قيس بقوله له اقبل الحديقة وطلقها طليقة وهو أول خلع وقع فى الاسلام والمعنى فيه أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا ولكنه مكروه لما فيه من قطع النكاح الذى هو مطلوب الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق قال فى التنبيه الا فى حالتين الاولى ان يخافا أو أحدهما أن لا يقيما حدود الله الثانية أن لا يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شئ لا بد له منه فيخلعها ثم يفعل الامر المحلوف عليه وذكرت فى شرحه صورا أخرى لا كراهة فيها فمن أراد ذلك فليراجعه وأركان الخلع خمسة ملتزم للعوض وبضع وعوض وصيغة وزوج وشرط فيه صحة طلاقه فيصح من عبد ومحجور عليه بسفه ويدفع العوض لمالك أمرهما من

(قوله ولو بلفظ مفاداة) الباء يحتمل انها زائدة أى ولو كان ذلك اللفظ لفظ مفاداة أو انها للتصوير من تصوير العام بالخاص اى ولو كان لفظ الفرقة مصورا بلفظ مفاداة (قوله على عوض معلوم) كان الاولى حذفه لان الخلع يصح ولو كان العوض مجهولا لكن بضع بمهر المثل وكان يذكر بدله قوله مقصود راجع لجهة الزوج لانهما شرطان لصحة الخلع كما ذكر الشارح الا أن يقال ذكر معلوم لاستحقاق المسمى بذاته لا لصحة الخلع (قوله نخرج بمقصود الخ) أى وكان الخلع معها فان كان مع أجنبى فلا يقع شئ (قوله من قود) ومثله الدين أى ويسقط القود والدين عن الزوج وتبين ولا شئ له عليها غيره لانه عوض صحيح يقابل بمال (قوله أو غيره) أى كحد قذف أو تعزير و يبرأ الزوج من ذلك وتبين ويلزمها مهر المثل للزوج لانهما من العوض الفاسد وهو يرجع فيه الى مهر المثل وكان مقتضى ذلك أن لا يسقط حد القذف والتعزير ولكن لما تضمن ذلك منها الرضا والمسامحة منه سقط (قوله فيقع رجعيا) أى ويبرأ الاجنبى من ذلك ولا شئ عليها للزوج وأما لو علق على براءته وبراءة أجنبى فأبرأتهما فهل ينظر لجانب الزوج فتبين أو لجانب الاجنبى فيقع رجعيا حرر ذلك والاقرب الاول (قوله وخرج بمعلوم العوض المجهول الخ) أى وكان الخلع معها فان كان مع أجنبى وقع رجعيا ولا مال (قوله فان طبن لكم الخ) فيه نظر لانه لا دلالة فيه على الخلع وانما يدل على الهدية أو الهبة للزوج ويجاب بان المعنى فان طبن أى ولو فى مقابلة فك العصمة (قوله امرأة ثابت الخ) وفيه نظر لانه خاص بالخلع بكل الصداق والمدعى أعم من كل الصداق أو بعضه وغيره الا أن يقال ان غير الصداق بالقياس عليه (قوله أبغض الحلال الى الله الطلاق الخ) فيه نظر لانه يقتضى ان الحلال ١٣٥ مبغوض لله والطلاق منه أشد بغضا مع ان الحلال لا يبغضه الله تعالى ويجاب بأن القصد الزجر والتنفير عن الطلاق أو ان المراد بالحلال الجائز المكروه كأكل البصل وشرب الدخان مثلا وهو مبغوض لله تعالى والطلاق فى بعض أحواله مكروه وبغض الله تعالى له فى تلك الحالة أشد من بغضه للمكروه أو ان المراد بالبغض عدم الرضا به وعدم المحبة (قوله الا فى حالتين الخ) استثناء من الكراهة (قوله ان يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شئ الخ) وهذه المسألة المشهورة بان الخلع يخلص من الطلاق الثلاث سواء كان فى النفى المطلق أو المقيد أو الاثبات المطلق أو المقيد والثلاثة الاول باتفاق والرابع على المعتمد ومحل الخلاف فى الرابع اذا وقع الخلع بعد التمكن من فعل المحلوف عليه والا فيخلص باتفاق مثال النفى المطلق على الطلاق الثلاث لا أدخل الدار والمقيد كقوله لا أدخل الدار فى هذا اليوم ومثال الاثبات المطلق على الطلاق الثلاث لا بد من دخول الدار والمقيد كقوله لا بد من دخول الدار فى هذا اليوم (قوله ثم يفعل الامر المحلوف عليه) أى سواء كان قبل عودها لعصمته أو بعد عودها على المعتمد (قوله خمسة) ذكر المتن منها اثنين صريحا العوض والزوجة (قوله وبضع الخ) ذكره مع ملتزم مع ان المرأة هى الملتزمة فأحدهما يغنى عن الآخر الا ان يقال قد يكون الملتزم غير الزوجة كوكيلها أو أجنبى فيخرج بالبضع الاجنبية والبائن والامة ويخرج بالملتزم ما اذا لم يكن هناك ملتزم أصلا (قوله وصيغة) وهى ايجاب وقبول غالبا كقول الزوج خالعتك على كذا فتقبل وتسمى ملتزمة وقابلة وان قالت ابتداء خالعنى على كذا فقال قبلت فيقال لها ملتزمة للعوض وملتمسة للطلاق فلذلك عمم فيما تقدم فى الملتزم بقوله قابلا أو ملتمسا وقد تكون الصيغة ايجابا فقط كما اذا قال لها ان أعطيتنى أو دفعت لى كذا فأنت طالق فلا تحتاج الى قبول وانما تحتاج الى الاعطاء أو الدفع فورا فان لم تعط ولم تدفع فورا لم تطلق ثم ان التعليق بالاعطاء أو الدفع لا فرق بينهما فى الرشيدة فيملك العوض بخلاف غير الرشيدة فالتعليق بالاعطاء يملكه وبالدفع لا يملكه بل يرده للزوجة انظر بقية الكلام فى محله المذكور وحرره (قوله ويدفع العوض لمالك أمرهما) أى أو لهما باذن الولى ومحل الاكتفاء بأحد الامرين ما لم يقل لزوجته الرشيدة ان أعطيتنى أو دفعت لى فانها لا تطلق الا بالدفع أو الاعطاء اليه فورا ولو من غير اذن السيد ولا ضمان عليها لو تلف العوض فى يدهما قبل أخذ الولى لانها معذورة لكنه فى صورة التعليق بالاعطاء يملكه من غير شرط وفى صورة التعليق بالدفع لا يملكه الا اذا ضم لذلك قوله ان دفعت لى كذا الا صرفه فى حوائجى والا فلا

يملكه بل يرده لها ويقع رجعيا (قوله اطلاق تصرف مالى الخ) كيف ذلك مع ان خلع الامة صحيح على ماذكره من التفصيل مع انها غير مطلقة التصرف الآن يجاب بأنه شرط للصحة ولزوم المطالبة حالا فخرج بكونه للصحة خلع السفيهة وخرج بكونه للزوم المطالبة حالا الامة فانها لا تطالب الا بعد العتق واليسار فصح التفريع بقوله فلو اختلعت أمة الخ وهو تفريع على المفهوم (قوله فلو اختلعت أمة الخ) وذكر لها خمسة أحوال اثنين عند عدم الاذن وثلاثة عند الاذن ولا فرق بين المكاتبة وغيرها الا اذا لم يأذن واختلعت بدين فالمكاتبة تبين بمهر المثل وغيرها تبين بالدين الذى سمته وحاصل الصور الخمسة انها ترجع لخمسة عشر بيانها انها اذا اختلعت بعين بغير اذن فاما ان تكون العين قدر مهر المثل أو أقل أو أكثر وان أطلق لها الاذن فيه ثلاثة أيضا واذا قدر لها قدرا فتارة تختلع بقدره أو أقل أو أكثر واذا عين عينا فتارة تختلع بقدر قيمة العين أو تنقص أو تزيد والزائد فى الكل تتعلق بذمتها بعد العتق واليسار (قوله وجب مهر المثل فى كسبها) كان الاولى أن يقول وجب ما سمته فى كسبها ان كان ١٣٦ مهر المثل أو أقل أما الزائد فيتعلق بذمتها الخ (قوله طلقت رجعيا) أى ان كان بعد الدخول وقبلت وكان منجزا فان كان قبل الدخول وقع بائنا ولا مال وان كان معلقا كأن قال ان أبرأتنى من دينك فأنت طالق فأبرأته لم تطلق لعدم وجود المعلق عليه وان لم تقبل لم يقع وكذا فى جميع صور الخلع كما قال فى المنهج ولو خالعها فلم تقبل لم يقع شئ مالم ينو الطلاق ولم يضمر قبولها والا فيقع رجعيا (قوله وحسب من الثلث زائد الخ) فان وسعه الثلث أو أجازه الوارث نفذ فى الكل والا خير الزوج بين فسخ العوض وأخذ مهر المثل وان لا يأخذ قدر ما احتمله الثلث مع الذى حسب من رأس المال (قوله الا بنكاح جديد) استثناء منقطع ان أريد الرجعة الاصطلاحية وان أريد مطلق العود كان استثناء متصلا (قوله ويصح عوض الخلع الخ) كان الاولى ذكره عقب كلام المتن فى قوله عوض معلوم (قوله لم تطلق) أى مالم يقل أنت طالق بعد ذلك فان قاله وقصد الاخبار وطابق لم يقع الثانى أيضا وان قصد الانشاء أو أطلق أو لم يطابق بان كان الاول واحدة والثانى ثنتين وقع الثانى فقط وهذا اذا قال ان أبرأتنى فأنت طالق فان قال طلقتك فأبرأته وطلق والحال انها جاهلة كما تقدم فالبراءة فاسدة ولا بد وأما الطلاق فان قصد الانتقام منها وغمها وقع رجعيا وكذا ان ظن صحة البراءة وقع الطلاق رجعيا وأما اذا قال قصدت ان صحت براءتك صدق ولم يقع شئ لعدم صحة البراءة بقى عكس مسألة الشارح وهى مالو قالت ان طلقتنى فأنت برئ من صداقى فطلق فالبراءة فاسدة ولا بد لانها لا تعلق وأما الطلاق فقيل يقع رجعيا وقيل بائنا بمهر المثل بقى مالو قالت أبرأتك وطلقنى فقال ان صحت براءتك فأنت طالق وكانت رشيدة عالمة بالقدر فالبراءة صحيحة والطلاق رجعى والا فلا براءة ولا وقوع نعم فى الحالة الاولى ان قالت أردت البراءة فى مقابلة الطلاق وصدقها الزوج وقع بائنا على البراءة (قوله ولم يكن فيه شئ) أى سواء علم الزوج أم لا أما اذا كان فيه شئ فان كان معلوما للزوج صحيحا وقع به وان كان مجهولا أو فاسدا كخمر وقع بمهر المثل وان كان فاسدا غير مقصود كدم فان علم به الزوج وقع رجعيا وان لم يعلم به وقع بائنا بمهر المثل

سيد وولى وشرط فى الملتزم فابلا كان أو ملتمسا اطلاق تصرف مالى فلو اختلعت أمة ولو مكاتبة بلا اذن سيدها بعين من ماله أو غيرها بانت بمهر المثل فى ذمتها أو بدين فبالدين تبين ثم ماثبت فى ذمتها انما تطالب به بعد العتق واليسار وان اختلعت باذنه فان أطلق الاذن وجب مهر المثل فى كسبها ومما فى يدها من مال تجارة وان قدر لها دينا فى ذمتها تعلق المقدر بذلك أيضا وان عين لها عينا من ماله تعينت ولو اختلعت محجورة بسفه طلقت رجعيا ولغا ذكر المال أو مريضة مرض موت صح وحسب من الثلث زائد على مهر المثل (وملكت المرأة) المختلعة (به نفسها) أى بضعها الذى استخلصته بالعوض (ولا رجعة له عليها) فى العدة لانقطاع سلطنته بالبينونة المانعة من تسلطه على بضعها (الا بنكاح) أى بعقد (جديد) عليها بأركانه وشروطه المتقدم بيانها فى موضعه ويصح عوض الخلع قليلا أو كثيرا دينا وعينا ومنفعة لعموم قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولو قال ان أبرأتنى من صداقك أو من دينك فأنت طالق فأبرته وهى جاهلة بقدره لم تطلق لان الابراء لم يصح فلم يوجد ما علق عليه الطلاق ولو خالعها على ما فى كفها ولم يكن فيه شئ وقع بائنا بمهر المثل على الارجح فى الزوائد وشرط فى الصيغة ما مر فيها فى البيع على ما يأتى ولكن لا يضر هنا تخلل كلام يسير ولفظ الخلع صريح فى الطلاق فلا يحتاج معه النية لانه تكرر على لسان حملة الشرع وهذا ما جرى عليه فى المنهاج تبعا للبغوى وغيره وقيل كناية فى الطلاق وهذا ما نص عليه فى مواضع فى الام والاصح كما فى الروضة ان الخلع والمفاداة ان ذكر معهما المال فهما صريحان فى الطلاق لان ذكره يشعر بالبينونة والا فكنايتان (ويجوز الخلع فى الطهر) الذى جامعها فيه لانه لا يلحقه ندم بظهور الحمل لرضاه بأخذ العوض ومنه يعلم جوازه فى طهر لم يجامعها فيه من باب أولى (و) يجوز أيضا فى (الحيض) لانها ببذلها الفداء لخلاصها رضيت لنفسها بتطويل العدة (ولا يلحق المختلعة) فى عدتها (طلاق) بلفظ صريح أو كناية ولا ايلاء ولا ظهار لصيرورتها أجنبية بافتداء بضعها وخرج بقيد المختلعة الرجعية فيلحقها الطلاق الى انقضاء العدة لبقاء سلطنته عليها اذ هى كالزوجة فى لحوق

الطلاق

الطلاق والايلاء والظهار واللعان والميراث ((تتمة)) لوادعت خلعا فانكر الزوج صدق بيمينه لان الاصل عدمه فان أقامت بينة رجلين عمل بها ولا مال لانه ينكره الا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحقه قاله الماوردى أوادعى الخلع فأنكرت بأن قالت لم تطلقنى أو طلقتنى مجانا بانت بقوله ولا عوض عليها اذ الاصل عدمه فتحلف على نفيه ولها نفقة العدة فان أقام بينة به أو شاهدا وحلف معه ثبت المال كما قاله فى البيان وكذا لو اعترفت بعد يمينها بما ادعاه قاله الماوردى ولو اختلفا فى عدد الطلاق كقولها سألتك ثلاث طلقات بألف فأجبتنى فقال واحدة بألف فاجبتك أو فى صفة عوضه كدراهم ودنانير أو صحاح ومكسرة سواء اختلفا فى التلفظ بذلك أو فى ارادته كان خالع بألف وقال أردنا دنانير فقالت دراهم أو قدره كقوله خالعتك بمائتين فقالت بمائة ولا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا كالمتبايعين فى كيفية الحلف ومن يبدأ به ويجب بينونتها بفسخ العوض منهما أو من أحدهما أو الحاكم مهر مثل وان كان أكثر مما ادعاه لانه المراد فان كان لاحدهما بينة عمل بها ولو خالع بألف مثلا ونويا نوعا من نوعين بالبلد لزم الحاقا للمنوى بالملفوظ فان لم ينويا شيأ حمل على الغالب ان كان والا لزم مهر المثل

((فصل)) فى الطلاق * وهو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه النووى فى تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم ليس شئ من الحلال أبغض الى الله تعالى من الطلاق وأركانه خمسة صيغة ومحل وولاية وقصد ومطلق وشرط فى المطلق ولو بالتعليق تكليف فلا يصح من غير مكلف لخبر رفع القلم عن ثلاث الا السكران فيصح منه مع أنه غير مكلف كما نقله فى الروضة عن أصحابنا وغيرهم فى كتب الاصول تغليظا عليه واختيار فلا يصح من مكره وان لم يور لخبر لا طلاق فى اغلاق أى اكراه وشرط الاكراه قدرة مكره بكسر الراء على تحقيق ماهدد به بولاية أو تغليب حاجلا ظالما وعجز مكره بفتح الراء عن دفعه بهرب وغيره وظنه أنه ان امتنع حقق ماهدده به ويحصل الاكراه بتخويف بمحذور كضرب شديد أو نحو ذلك كحبس ثم شرع المصنف فى الركن الثانى وهو الصيغة بقوله (والطلاق ضربان) فقط (صريح) وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج الى نية لايقاع الطلاق كما سيأتى فلو قال لم أنو به الطلاق لم يقبل وحكى الخطابى فيه الاجماع (وكناية) وهو ما يحتمل الطلاق وغيره فيحتاج الى نية لايقاعه كما سيأتى فانحصر الطلاق فى هذين القسمين وما وقع للدميرى من قوله لنا طلاق يقع بلا صريح ولا كناية وصوره باعتراف الزوجين بفسق الشهود حالة العقد هو على وجه ضعيف والصحيح فى الروضة أنها فرقة فسخ ((تنبيه)) أفهم كلام المصنف انه لا يقع طلاق بنية من غير لفظ وهو كذلك ولا بتحريك لسانه

(قوله صدق بيمينه) أى فاذا مات لا ترثه ولا نفقة لها ان لم تكن حاملا واذا ماتت ورثها (قوله ولها نفقة العدة) أى اذا أقرت بالطلاق مجانا أما اذا أنكرت الطلاق رأسا فلها النفقة أبدا واذا مات ترثه اذا مات فى العدة واذا ماتت لا يرثها عملا بدعواه (قوله ثلاث طلقات) وبعد التحالف القول قول الزوج فى عدد الطلاق بيمينه (قوله ونويا الخ) فان اختلفت نيتهما تحالفا ووجب مهر المثل (قوله فيما تقدم فيستحقه) أى ولو من غير اقرار جديد من الزوجة بخلاف ما تقدم فى الاقرار فان المقر له اذا كذب المقر ثم رجع واعترف لا يستحقه الا باقرار جديد لان ما هنا فى ضمن معاوضة ويغتفر فى الضمن مالا يغتفر فى المستقل ذكره بعد الخلع لان كلا منهما فرقة (قوله حل القيد) أى سواء كان حسيا أو معنويا فيكون أعم من المعنى الشرعى على القاعدة (قوله حل عقد النكاح) أى قطع دوامه واستمراره لانه يبطل من أصله (قوله وصيغة) وستأتى فى قوله صريح وكناية وقوله محل سيأتى فى قوله ولا يقع الطلاق قبل النكاح فيؤخذ منه انه لا بد ان لا تكون أجنبية وقوله وولاية يخرج البائن والاجنبى (قوله وقصد) أى قصد استعمال اللفظ فى معناه وهذا انما يحتاج اليه عند وجود الصارف كالحاكى لطلاق غيره والمدرس ونحوهما (قوله وشرط فى المطلق الخ) ما ذكره من الشرطين يؤخذان من قوله الآتى وأربع لا يقع طلاقهم الخ (قوله رفع القلم الخ) أى قلم التكليف وأما قلم خطاب الوضع فهو ثابت بدليل ضمان ما أتلفوه ولكن يرد على ذلك ان الطلاق من باب خطاب الوضع وهو ربط الاحكام بالاسباب فكان مقتضاه وقوعه عليهم ويجاب بان خطاب الوضع يلزمه حكم تكليفى كحرمة الزوجة عليهم وخطاب التكليف مرفوع فيلزم من رفع اللازم وهو خطاب التكليف رفع الملزوم فى خصوص مسألة الطلاق وأما خطاب الوضع فى غيرها فثابت (قوله الا السكران) وهو من زال عقله بشراب تعدى بشربه قال بعضهم ومثله كل من تعدى بمزيل عقله فيدخل المجنون المتعدى وبعضهم فصل فى المجنون المتعدى فقال ان زال عقله بشرب مسكر كان مثل السكران والا فلا وهو المعتمد والسكران من اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم (قوله وان لم يور) بان يقصد غير زوجته أو يقصد بطلقت الاخبار كاذبا (قوله والصحيح فى الروضة الخ) ضعيف والمعتمد انه يتبين بطلان النكاح من أصله فلا طلاق ولا فسخ وان حصل وطء يكون وطء شبهة ان لم يعلما بالحال والا كان زنا (قوله لا يقع طلاق بنية الخ) خرج بالطلاق العدد فيقع بالنية فاذا قال أنت طالق واحدة ونوى ثلاثا أو اثنتين

بكلمة الطلاق اذا لم يرفع صوته بقدر ما يسمع نفسه مع اعتدال سمعه وعدم المانع لان هذا ليس بكلام (فالصريح ثلاثة ألفاظ) فقط كما قاله الاصحاب (الطلاق) أى ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفا (و) كذا (الفراق والسراح) بفتح السين أى ما اشتق منهما على المشهور فيهما الورودهما فى القرآن بمعناه وأمثلة المشتق من الطلاق كطلقتك وأنت طالق و يا مطلقة و يا طالق لا أنت طلاق والطلاق فليسا بصريحين بل كنايتان لان المصادر انما تستعمل فى الاعيان توسعا ويقاس بما ذكر فارقتك وسرحتك فهما صريحان وكذا أنت مفارقة ومسرحة و يا مفارقة و يا مسرحة وأنت فراق والفراق وسراح والسراح كنايات (فروع) لو قال أنت طالق من وثاق أو من العمل أو سرحتك الى كذا كان كناية ان قصد أن يأتى بهذه الزيادة قبل فراغه من الحلف والا فصريح و يجرى ذلك فى من يحلف بالطلاق من ذراعه أو فرسه أو رأسه أو نحو ذلك ولو اتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كان يقول أنت تالق كان كناية كما قاله بعض المتأخرين سواء كانت لغته كذلك أم لا ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق زوجته ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه وترجمة لفظ الطلاق بالعجمية صريح لشهرة استعمالها فى معناها عند أهلها دون ترجمة الفراق والسراح فانها كناية كما صححه فى أصل الروضة للاختلاف فى صراحتها بالعربية فضعفا بالترجمة (ولا يفتقر) وقوع الطلاق بصريحه (الى النية) اجماعا الا فى المكره عليه فانه يشترط فى حقه النية ان نواه وقع على الاصح والا فلا وكذا الوكيل فى الطلاق يشترط فى حقه اذا طلق عن موكله بالصريح النية ان كان لموكله زوجة أخرى كما رجحه فى الخادم لتردده بين زوجتين فلابد من تمييز قال اما اذا لم يكن لموكله غيرها ففى اشتراط النية نظر لتعين المحل القابل للطلاق من أهله انتهى والظاهر انه يشترط فان قيل كيف يقال ان الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية مع انه يشترط قصد لفظ الطلاق لمعناه ولا يكفى قصد حروف الطلاق من غير قصد معناه أجيب بأن كلا من الصريح والكناية يشترط فيه قصد اللفظ لمعناه والصريح لا يحتاج الى قصد الايقاع بخلاف الكناية فلابد فيها من ذلك (فروع) قوله الطلاق لازم لى أو واجب على صريح بخلاف قوله فرض على للعرف فى ذلك ولو قال على الطلاق وسكت ففى البحر عن المزنى انه كناية وقال الصيمرى انه صريح قال الزركشى وهو الحق فى هذا الزمن لاشتهاره فى معنى التطليق وهذا هو الظاهر وقوله لها طلقك الله ولغريمه أبرأك الله ولامته أعتقك الله صريح فى الطلاق والابراء والعتق اذ لا يطلق الله ولا يبرئ الله ولا يعتق الا والزوجة طالق والغريم برىء والامة معتقة بخلاف ما لو قال باعك الله أو أقالك الله فانه كناية لان الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتى البيع والاقالة (والكناية كل لفظ احتمل الطلاق وغيره) ولا يخالفه ما ذاقول

البغوى

وقع أو قال أنت واحدة ونوى ثلاثا أو اثنتين أو أنت طالق ونوى ما ذكر وقع (قوله فالصريح ثلاثة الخ) أى بنفسه فلا يرد الخلع والمفاداة لانهما صريحان بواسطة ذكر المال أو نيته ولا يرد نعم جوابا لمن قال أطلقت زوجتك وقصد السائل الانشاء فقال له نعم فيقع بها الطلاق وهى صريحة ويجاب بانها قائمة مقام طلقتها فليست زائدة (قوله كطلقتك الخ) اشارة الى انه اذا حذف المفعول لا يقع الا اذا دلت عليه قرينة ولاحظه كما اذا قال شخص أطلقت زوجتك فقال طلقت المعنى طلقتها فاذا لاحظ ذلك وقع والا فلا أو قالت طلقنى فقال طلقت ونوى المفعول أى طلقتك وكذا المبتدأ أو الخبر اذا حذف أحدهما لا يقع الا اذا دل عليه دليل ولاحظه كما اذا قال له شخص أزوجتك طالق فقال طالق التقدير زوجتى طالق أو هى طالق فاذا لاحظ ذلك وقع والا فلا ومثال الخبر ما اذا قال نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتى أو زوجتى التقدير طالق ولاحظ ذلك وقع والا فلا بخلاف ما لو قال طلقت نساء المسلمين و زوجتى فانها تطلق وان لم يقدر شيأ لان العامل مسلط على الكل فهو من عطف المفردات (قوله يا طالق) أى لابد من ذكر حرف النداء فان حذفه فلا يقع (قوله لا أنت طلاق الخ) أى اذا جعلت اخبارا كما ذكر فان جعلت مفعولات كأوقعت عليك الطلاق فيقع أو جعلت مبتدآت كقوله على الطلاق فيقع (قوله توسعا) أى مجازا والمراد باستعمالها فيها حملها عليها والاخبار بها عنها (قوله فروع الخ) غرضه بذلك تقييد كون ما تقدم صريحا اذا لم يأت بهذه الزيادة و بقى مسألة ما لو قال أنت طالق ونوى عمامته أو فرسه أو عصا فى يده فانه يقبل منه باطنا او يدين أى يوكل لدينه وقيل لا يوكل الى دينه فان كان صادقا جاز له الخلوة والتمتع وان كان كاذبا فلا واما ظاهرا فيفرق بينهما وأما اذا كان اسم امرأته طالق فقال لها يا طالق وقال أردت نداء فيقبل ظاهرا و باطنا (قوله على الاصح) أى عند الفقهاء وان كان ضعيفا عند الاصوليين والمعتمد عندهم انه يدخل فى عموم كلامه (قوله الى نية) أى نية ايقاعه هذا هو المنفى اما نية الطلاق لمعناه فلابد منها ان كان هناك صارف فى كل من الصريح والكناية (قوله الا فى المكره الخ) فانه يحتاج الى قصد الايقاع وقصد اللفظ لمعناه فصريحه كناية (قوله وكذا الوكيل) ذكره فيه نظر الان النية فى الوكيل نية الزوجة لا نية الطلاق وصورة ذلك ان الموكل له زوجتان وعين له واحدة ووكله فى طلاقها فيشترط فى الوكيل قصدها بالطلاق ولو كان لفظه صريحا وهذا ضعيف والمعتمد انه لا يشترط و يحمل اطلاقه على ما أذن له فيه الموكل فكان الاولى أن يقول اما الوكيل الخ (قوله الى النية) أى نية الزوجة (قوله اذ لا يطلق الله الخ) المعنى ان الله لا يحكم بالطلاق او العتق أو الابراء الا بعد صدور طلاق من الزوج وصدور عتق وصدور ابراء هذا هو المراد

البغوي في تهذيبه هي كل لفظ ينبئ عن الفرقة وان دق ولا قول الرافعي هي ما احتمل معنيين فصاعدا وهي في بعض المعاني أظهر لرجوع ذلك كله الى معنى واحد (وتفتقر) في وقوع الطلاق بها (الى نية) اجماعا اذ اللفظ متردد بين الطلاق وغيره فلا بد من نية تميز بينهما والفاظها كثيرة لا تكاد تنحصر ذكر المصنف بعضها في بعض النسخ بقوله (مثل أنت خلية) أي خلية مني وكذا يقدر الجار والمجرور فيما بعده (و) أنت (بتة) بمثناة قبل آخره أي مقطوعة الوصلة مأخوذة من البت وهو القطع (تنبيه) تنكير البتة جوزه الفراء والاصح وهو مذهب سيبويه أنه لا يستعمل ولا معرفا باللام (و) أنت (بائن) من البين وهو الفراق (تنبيه) قوله بائن هو اللغة الفصحى والقليل بائنة (و) أنت (حرام) أي محرمة علي ممنوعة للفرقة (و) أنت (كالميتة) أي في التحريم شبه تحريمها عليه بالطلاق كتحريم الميتة (واغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج وأما اعزبي بالمهملة والزاي فذكره المصنف بمعناه كما سيأتي (واستبرئي رحمك) أي لاني طلقتك وسواء في ذلك المدخول بها وغيرها (وتقنعي) أي استتري رأسك بالقناع لاني طلقتك القناع بكسر القاف والمقنعة بكسر الميم ما تغطي بها المرأة رأسها ومحاسنها (وابعدي) أي مني لاني طلقتك (واذهبي) أي عني لاني طلقتك وهما بمعنى اعزبي بالمهملة والزاي (والحقي باهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس وجعله المطرزي خطأ أي لاني طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا (وما أشبهه) من ألفاظ الكنايات كتجردي وتزودي أي استعدي للحوق بأهلك ولا حاجة لي فيك أي لاني طلقتك وذوقي أي مرارة الفراق وحبلك على غاربك أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء ولا أنده سربك من النده وهو الزجر أي لا أهتم بشأنك لاني طلقتك والسرب بفتح السين وسكون الراء المهملتين الابل وما يرعى من المال أما بكسر السين فالجماعة من الظباء والبقر ويجوز كسر السين هنا وخرج بقيد شبه ما ذكره ما لا يشبهه من الالفاظ نحو بارك الله فيك وأطعميني واسقيني وزوديني وقومي واقعدي ونحو ذلك فلا يقع به طلاق وان نواه لان اللفظ لا يصلح له (فان نوى بجميع ذلك) أي بلفظ من ألفاظه (الطلاق) فيه (وقع) ان اقترن بكل اللفظ كما في المنهاج كاصله وقيل يكفي اقترانها بأوله وينسحب ما بعده عليه ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وصوبه الزركشي والذي رجحه ابن المقري وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله أو وسطه أو آخره اذ اليمين انما تعتبر بتمامها (تنبيه) اللفظ الذي اعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والروياني والبندنيجي لكن مثل له الرافعي تبعا لجماعة بقرنها بأنت من أنت بائن مثلا وصوب في المهمات الاول لان الكلام في الكنايات والاوجه الاكتفاء بما قاله الرافعي لان أنت وان لم يكن جزأ من الكناية فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتأدى بدونه (وان لم ينو) بلفظ من ألفاظ الكنايات المذكورة (لم يقع) طلاق لعدم قصده واشارة ناطق وان فهمها كل أحد بطلان كان قالت له زوجته طلقني فاشار بيده أن اذهبي لغو لا يقع به شيء لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ويعتد باشارة أخرس ولو قدر على الكتابة كما صرح به الامام في العقود كالبيع وفي الاقارير وفي الدعاوى وفي الحلول كالطلاق والعتق

(قوله ينبئ عن الفرقة) أي انباء غير ظاهر وغير قوي والا فالصريح ينبئ عن الفرقة لكن دلالة ظاهرة قوية (قوله وهي في بعض المعاني أظهر) ولو كان ذلك المعنى غير الطلاق (قوله الجار والمجرور) أي فيقدر في كل محل ما يناسبه من عن أو على أو الباء أو المفعول كما يدل على ذلك صنيع الشارح (قوله كتحريم الميتة) متعلقة بقوله شبه وهي بمعنى الباء (قوله وان جعله المطرزي خطأ) الصحيح جوازه أيضا (قوله وما أشبه ذلك) من ذلك أنت بارزة اذهبي يا مسخمة ويا ملطمة وبارك الله لك وأنت وشأنك والزمي الطريق ودعيني وودعيني وأنا منك طالق أو بائن وفارقيني وعلي الحلال ولك الطلاق وعليك الطلاق وكذا لو حلف شخص بالطلاق فقال له الآخر وأنا من داخل يمينك فيكون كناية في حق الثاني وأما علي السخام أو الطعام فليس صريحا ولا كناية ومن الكناية أحللتك للازواج وكذا أنت حرة أو لا حاجة لي فيك أو لا سبيل لي عليك (قوله فيه) لا حاجة اليه وعلى ذكره يكون قوله بكل اللفظ بدلا منه بجعل الباء بمعنى الفاء (قوله من المال) الاولى من الحيوان (قوله والبقر) وكذا من النساء والقطاة والوحوش فيكون الاولى أعم (قوله فيه) متعلق بنوى والضمير راجع للجميع وقوله بكل اللفظ بدل من فيه ومعنى العبارة فان نوى بكل لفظ من ألفاظ الطلاق الكناية وكانت نيته مقترنة بكل اللفظ وقع ويكون المتن جاريا على هذا القول وهو اشتراط اقتران النية بكل اللفظ وهو ضعيف وكذا القول الثاني والمعتمد الثالث (قوله وقع ان اقترن بكل اللفظ) كان الاولى تأخير لفظ وقع كما في بعض النسخ (قوله وينسحب ما بعده الخ) فيه قلب والتقدير وينسحب الاول على ما بعده (قوله يعتبر قرن النية به) أي كلا على الاول أو بعضا على القولين الآخرين (قوله هو لفظ الكناية) الحاصل ان اللفظ الذي يجب اقتران النية به فيه أقوال ثلاثة قيل الخبر وقيل المبتدأ وقيل المجموع (قوله لغو) أي في الطلاق أما العدد فلا تلغى فيه فاذا قال أنت طالق وأشار باصبعين أو ثلاث وقع العدد بالاشارة ويصدق في العدد (قوله لغو) أي الا في تأمين الحربي أو الاجازة أو الافتاء أو الاذن في الدخول

واستثنى فى الدقائق شهادته واشارته فى الطلاق فلا يعتد بها ولا يحنث بها فى الحلف على عدم الكلام فان فهم طلاقه مثلا باشارته كل أحد من فطن وغيره فصريحة لا تحتاج لنية وان اختص بطلاقه مثلا باشارته فطنون فكناية تحتاج الى النية ((تتمة)) لو قال لزوجته أن أبرأتنى من دينك فانت طالق فابرأته براءة صحيحة وقع الطلاق بائنا بخلاف ما لو قال لغيرها ان أبرأتنى من دينك فزوجتى طالق فابرأته براءة صحيحة وقع الطلاق رجعيا لانه تعليق محض ولو قال لزوجته ان دخلت الدار ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فوجد فى البيت هونا لها لم تطلق كما جزم به الخوارزمى ورجحه الزركشى للاستحالة وقيل تطلق قبيل موته أو موتها لليأس ولو قال لزوجته ان قبلت ضرتك فانت طالق فقبلها ميتة لم تطلق بخلاف تعليقه بتقبيل أمه فانها تطلق بتقبيله لها ميتة اذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت والام لا فرق فيها بين الحياة والموت لان قبلتها قبلة شفقة وكرامة أكرمنا الله سبحانه وتعالى وجميع أهلنا ومشايخنا وأصحابنا والمسلمين بالنظر الى وجهه الكريم

((فصل)) والترجمة بالفصل ساقطة فى أكثر النسخ وهو فى الطلاق السنى وغيره وفيه اصطلاحان أحدهما وهو أضبط ينقسم الى سنى وبدعى وثانيهما وهو أشهر ينقسم الى سنى وبدعى ولا ولا ويعلم ذلك من كلام المصنف ((فائدة)) قسم جماعة الطلاق الى الاحكام الخمسة واجب كطلاق الحكم فى الشقاق ومندوب كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كان تكون غير عفيفة وحرام كالطلاق البدعى كما سيأتى ومكروه كطلاق مستقيمة الحال وعليه حمل أبغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وأشار الامام الى المباح بطلاق من لا يهواها الزوج ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير استمتاع بها (والنساء فيه) أى فى حكم الطلاق (ضربان ضرب فى طلاقهن سنة) أى لا تحريم فيه (وبدعة) أى حرام (وهن ذوات الحيض) وأشار الى القسم الاول بقوله (فالسنة) أى السنى (أن يوقع الطلاق) على مدخول بها ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة (فى طهر غير مجامع فيه) ولا فى حيض قبله وذلك لاستعقابه الشروع فى العدة وعدم الندم فيمن ذكرت

(قوله ولا يحنث) أى سواء حلف وهو ناطق أو أخرس واذا حلف وهو أخرس فاليمين منعقدة وفائدة انعقادها الايمان والتعاليق واذا زال عنه الخرس وتكلم وهو ناطق يحنث (قوله فكناية) وان لم يفهمها أحد فلغو ويقوم وليه مقامه (قوله لانه تعليق محض) أى لان الاجنبية لا غرض لها فى طلاق زوجته فكان تعليقا محضا وعلى فرض غرض لها فهو نادر بخلاف زوجته فان لها غرضا فى طلاق نفسها وملك بعضها فكان تعليقا على البراءة فكان بائنا (قوله هونا) ضبطه بعضهم بهاء بعدها ألف وبعد الالف همزة مضمومة والذى فى اللغة ان أصله هاوون بدليل جمعه على هواوين ثم خفف بحذف الواو الثانية فصار هاون بضم الواو ثم خفف بفتح الواو فصار هاونا كعالم بفتح اللام (قوله لم تطلق) سيأتى ايضاح ذلك فى آخر الباب ((فصل الخ)) ذكره بعد الطلاق لانه أقسام خاصة منه والعام مقدم على الخاص (قوله وغيره الخ) الغير هو البدعى فقط بناء على ان القسمة ثنائية أو تحته البدعى والذى لا ولا على ان القسمة ثلاثية ويكون الذى لا ولا على هذه الطريقة داخلا فى السنى على الطريقة الاولى (قوله أحدهما الخ) وعلى هذا جرى النووى فى المنهاج (قوله أضبط) أى لقلة الاقسام وكلما قلت الاقسام كان أقرب الى الحفظ والضبط (قوله الى سنى الخ) الياء ليست للنسب بل هى تسمية اصلاحية اذ لو كانت للنسب لاقتضى ان هذا القسم لا يكون الا سنة مع انه تجرى فيه الاحكام التى فى الفائدة ما عدا الحرام فيكون المراد به الجائز ويصح أن تكون الياء للنسبة والسنة المنسوب اليها بمعنى الطريقة فيصدق بما تقدم من الاحكام (قوله وبدعى الخ) الياء فيه أيضا ليست للنسب والا لكان خاصا بالحرام مع انه يدخل فيه المندوب والمكروه والمباح بل والواجب فيكون التقسيم الى سنى أو بدعى والى واجب وغيره مما فى الفائدة تقسيما اعتباريا تجتمع فيه الاقسام بعضها مع بعض لا حقيقيا (قوله الى الاحكام) أى الى ذى الاحكام والمعنى أن الطلاق يتصف بهذه الصفات (قوله واجب الخ) المراد به المطلوب طلبا شديدا أى أعم من أن يكون اذا تركه يعاقب أو اذا تركه يلام ويعاتب وان لم يعاقب فيشمل الاقسام التى ذكرها المحشى فى هذا القسم (قوله مستقيمة) أى وهو يهواها ويحبها (قوله وأشار الامام الخ) وجه الاشارة ان الامام ذكر الاحكام الاربعة المذكورة ثم قال وغير المكروه طلاق الخ وقد فيعلم انه مباح (قوله من لا يهواها) أى وهى مستقيمة الحال (قوله والنساء فيه ضربان الخ) والمصنف جرى على جعل القسمة ثلاثية (قوله أى لا تحريم فيه الخ) فيه نظر لانه يصدق بالقسم الذى لا ولا فانه لا تحريم فيه فكان الاولى أن يقول بان يوقع الطلاق فى طهر الخ أو يقال لا تحريم فيه مع امكان وصفه بالتحريم فيخرج الذى لا ولا لانه لا يمكن فيه التحريم (قوله أى حرام) أى من جهة البدعة وان ندب أو أبيح أو كره من جهة أخرى (قوله وهن الخ) عائد الى الضرب وأنثه باعتبار الخبر وهو اربع (قوله فالسنة أن يوقع الخ) من المعلوم ان السنة صفة لمحذوف هو المبتدأ أى فالطلاق وقوله أن يوقع خبره أى المصدر المأخوذ منه وهو الايقاع ولا يصح هذا الاخبار لان الخبر لا بد وان يكون عين المبتدا فى المعنى والايقاع غير الطلاق لان الطلاق لفظى والايقاع فعل نفسانى ويجاب بتقدير مضاف أى ذو ايقاع (قوله وذلك) أى سبب كونه سنيا الخ والحاصل ان مدار كونه سنيا على وجود أمرين الشروع فى العدة عقب الطلاق وعدم الندم (قوله لاستعقابه الشروع) برفع لفظ الشروع لانه فاعل المصدر وهو الاستعقاب فيكون من اضافة المصدر لمفعوله وتكون السين والتاء زائدتين والتقدير أن يعقب الطلاق

الشرع بالرفع و يصح أن يكون من اضافة المصدر لفاعله ونصب الشروع والتقدير ان طاب الطلاق الشروع في العدة عقبه (قوله وقد قال تعالى الخ) انما لم يعطفه على ماقبله لان الآية تصدق عن طلقها في طهر جامعها فيه أو في حيض قبله و بالقسم الذي لا ولا فان المرأة تشرع في العدة عقب الطلاق في الكل مع ان الطلاق ليس سنيا الا أن يقال الآية فيها تقدير أي مع عدم الندم فتكون قاصرة على الطلاق السني (قوله على مدخول بها الخ) كان الاولى أن يزيد القيود التي تقدمت في السني هنا أو يحذفها من القسمين ويذكرها في المقسم عند قوله وهن ذوات الحيض ويجاب بان عذر الشارح قول المتن في الحيض فحينئذ لا حاجة للتقييد بالصغيرة والآيسة لان الذي يخرج بهما يخرج بقول المتن في الحيض وان كان محتاجا الى التقييد بهما بالنسبة لقوله أو في طهر الى آخره بل قد يقال هو غير محتاج اليه أيضا في قوله في طهر لانه يخرج به الآيسة والصغيرة لانه لا طهر لهما كما لا حيض لهما وقد يقال ان الشارح ذكر مايدل على تلك القيود بقوله وهي ممن تحبل فيخرج الصغيرة والآيسة (قوله وذلك الخ) أي سبب كونه بدعيا والحاصل ان مدار كونه بدعيا على أحد امرين اما تأخر الشروع في العدة عن الطلاق أو الندم عند ظهور الحمل وان شرعت في العدة (قوله وزمن الحيض الخ) من تمام العلة (قوله في كل الطرق) أي طرق نقل المسائل عن الامام فان كل مسألة لها طريق في النقل (قوله كما قاله) أي النووي (قوله زائدة) أي كثيرة لا تحتمل عادة (قوله به) أي المذكور من الوطء في الدبر واستدخال المني فيه لكنه ضعيف في ثبوت النسب بالوطء أو الاستدخال في الدبر وان كان الحكم مسلما وهو ان الطلاق بدعي (قوله وقسم) أي جنس قسم فالتنوين للجنس والا فهي أقسام ثلاثة (قوله ثم دخل بها) قيد بذلك لاجل أن يكون عليها عدة له (قوله ان لم تحض) أي أصلا أو في مدة الحمل فقط (قوله لانها لا تشرع في العدة الخ) أي ولو كانت العدة بالاشهر على المعتمد (قوله الا بعد الوضع الخ) أي ان كانت العدة بالاقراء وأما اذا كانت بالاشهر فبعد الوضع ولو مع أيام النفاس (قوله فان طلقها في الطهر) أي وان جامعها فيه أي أو في حيض قبله (قوله ثم طلقها طاهرا) أي ولو جامعها فيه وفي الحيض بالاولى وسواء كانت تحيض أو لا لتقدم عدة الشبهة مطلقا وبذلك فارقت التي قبلها (قوله يستثنى من الطلاق الخ) أي من الحكم عليه بانه بدعي وحرام فهذه الاقسام لا يقال لها بدعي ولا تحرم بل يقال لها لا سني ولا بدعي ويجري فيها الندب والاباحة والكراهة والوجوب كما تقدم (قوله طلاق الحكمين) أي ان رأياه صوابا (قوله على عوض) أي منها أي سواء باشرت الخلع أو أذنت لاجنبي بخلاف ما اذا كان الاجنبي يخالع من

وقد قال تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وأشار الى القسم الثاني بقوله (والبدعة أن يوقع الطلاق) على مدخول بها (في الحيض او في طهر جامعها فيه) وهي ممن تحبل أو في حيض قبله وان سألته طلاقا بلا عوض أو اختلعها أجنبي وذلك لمخالفته فيما اذا طلقها في حيض لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض لا يحسب من العدة ومثله النفاس والمعنى في ذلك تضررها بطول مدة التربص ولادائه الى التندم فيمن تحبل اذا ظهر حملها فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد وخرج بقيد الايقاع تعليق الطلاق فلا يحرم في الحيض لكن ان وجدت الصفة في الطهر سمي سنيا وان وجدت في الحيض سمي بدعيا ويترتب عليه أحكام البدعي الا أنه لا اثم فيه باتفاق الاصحاب في كل الطرق كما قاله في الزوائد نعم ان اوقع الصفة في الحيض باختياره فينبغي كما قاله الرافعي انه يأثم بايقاعه في الحيض كانشائه الطلاق فيه وخرج بقيد الطلاق في السني والبدعي الفسوخ فانها لا تنقسم الى سني ولا الى بدعي قاله في الروضة لانها شرعت لدفع مضار زائدة فلا يليق بها تكليف مراقبة الاوقات وبقيد قوله في الحيض ما اذا وافق قوله أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض فهل يكون سنيا أو بدعيا وهي مسألة عزيزة النقل ذكرها ابن الرفعة في غير مظنتها في باب الكفارات ونقل فيها عن ابن سريج وأقره أنه قال يحسب لها الزمن الذي وقع فيه قوله أنت فقط قرأ أو يكون الطلاق سنيا قال وهو من باب ترتيب الحكم على أول أجزائه لان الطلاق لا يقع بقوله أنت بمفرده اتفاقا وانما يقع بمجموع قوله أنت طالق انتهى

(تنبيهات) أحدها قضية تقييد المصنف بالجماع قصر الحكم عليه وليس مرادا بل لو استدخلت ماء المحترم كان الحكم كذلك وكذا الوطء في الدبر على الاصح كما في الروضة لثبوت النسب ووجوب العدة به (التنبيه الثاني) ظاهر كلامه حصر البدعي فيما ذكره وليس مرادا بل بقي منه قسم آخر مذكور في الروضة وهو في حق من له زوجتان وقسم لاحداهما ثم طلق الاخرى قبل المبيت عندها ولو نكح حاملا من زنا ثم دخل بها ثم طلقها نظر ان لم تحض فبدعي لانها لا تشرع في العدة الا بعد الوضع والنفاس والا فان طلقها في الطهر فسني أو في الحيض فبدعي كما يؤخذ من كلامهم وأما الموطوءة بشبهة اذا حبلت منه ثم طلقها طاهرا فانه بدعي (التنبيه الثالث) يستثنى من الطلاق في الحيض صور منها الحامل اذا حاضت فلا يحرم طلاقها لان عدتها بالوضع ومنها مالو كانت الزوجة أمة وقال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فأنت حرة فسألت الزوج الطلاق لاجل العتق فطلقها لم يحرم فان دوام الرق أضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق قاله الاذرعي بحثا وهو حسن ومنها طلاق المتحيرة فليس بسني ولا بدعي ومنها طلاق الحكمين في صورة الشقاق ومنها طلاق المولى اذا طولب وان توقف فيه الرافعي ومنها مالو طلقها في الطهر طلقة ثم طلقها في الحيض ثانية ومنها مالو خالعها على عوض لا طلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولحاجتها

لى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال وهذا ليس بسني ولا بدعي وهو وارد على قول المصنف (وضرب ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة) على المشهور من المذهب كما في الروضة (وهن أربع) الاولى (الصغيرة) التي لم تحض (و) الثانية (الآيسة) لان عدتهما بالاشهر فلا ضرر يلحقهما (و) الثالثة (الحامل) التي ظهر حملها لان عدتها بوضعه فلا تختلف المدة في حقها ولا ندم بعد ظهور الحمل (و) الرابعة (المختلعة التي لم يدخل بها) اذ لا عدة عليها ((تتمة)) من طلق بدعيا سن له الرجعة ثم بعدها ان شاء طلق بعد تمام طهر لخبر الصحيحين ان ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أي قبل أن يمسها ان أراد كما صرح به في بعض رواياتهما ولو قال لحائض ممسوسة أو نفساء أنت طالق للبدعة وقع الطلاق في الحال أو أنت طالق للسنة فيقع الطلاق حين تطهر وان قال لمن في طهر لم تمس فيه أنت طالق للسنة وقع في الحال وان مست فيه فحين تطهر بعد الحيض أو للبدعة وقع في الحال ان مست فيه أو في حيض قبله ولو قال أنت طالق طلقة حسنة أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أجمله فكالسنة أو طلقة قبيحة أو أقبح الطلاق أو أسمجه أو أفحشه فكالبدعة وقوله لها طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع في الحال ويلغو التشبيه المذكور

((فصل)) فيما يملكه الزوج من الطلقات وفي الاستثناء والتعليق والمحل القابل للطلاق وشروط المطلق * وقد شرع في القسم الاول وهو عدد الطلقات بقوله (ويملك الحر) على زوجته سواء أكانت حرة أو أمة (ثلاث تطليقات) لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان فأين الثالثة فقال أو تسريح باحسان وانما اعتبر وارق الزوجة لان الاعتبار في الطلاق بالزوج لما روى البيهقي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولا يحرم جمع الطلقات لان عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم طلقها ثلاثا قبل أن يخبره النبي صلى الله عليه وسلم انها تبين باللعان متفق عليه فلو كان ايقاع الثلاث حراما لنهاه عن ذلك ليعلمه هو ومن حضره (و) يملك (العبد طلقتين) فقط وان كانت زوجته حرة لما روى الدارقطني مرفوعا طلاق العبد طلقتان والمكاتب والمبعض والمدبر كالقن وانما لم يعتبر حرية الزوجة لما مر ((تنبيه)) قد يملك العبد ثلاثة كذمي طلق زوجته طلقتين ثم التحق بدار الحرب واسترق ثم أراد نكاحها فانها تحل له على الاصح ويملك عليها الثالثة لانها لم تحرم عليه بالطلقتين وطريان الرق لا يمنع الحل السابق بخلاف ما لو طلقها طلقة ثم استرق فانها تعود له بطلقة فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد ثم شرع في القسم الثاني وهو الاستثناء بقوله (ويصح الاستثناء في الطلاق) لوقوعه في القرآن والسنة وكلام العرب وهو الاخراج بالا أو احدى اخواتها ولصحته شروط خمسة وهي (اذا وصله به) أي اليمين ونواه قبل فراغه وقصد به رفع حكم

اليمين

ماله فبدعي ولو باذنها (قوله وهذا) أي المذكور في التنبيه الثالث (قوله وهو وارد الخ) الضمير راجع لما في التنبيه الثالث أو راجع للاخير فقط وانما كان الاخير واردا مع ان المتن ذكره لانه قيده بالتي لم يدخل بها وهذا أعم (قوله وهن الخ) عائد الى الضرب وأنثه باعتبار الخبر (قوله التي ظهر حملها) قيد للحكم بانه لا سني ولا بدعي وأما اذا لم يكن حملها ظاهرا وطلقها في طهر جامعها فيه أو في حيض قبله كان بدعيا (قوله من طلق بدعيا) وهو من طلق في حيض أو في طهر جامعها فيه أو في حيض قبله وان كان الذي في الحديث هو الاول فقط فيكون غيره بالقياس عليه وينتهي سن الرجعة بزوال زمن البدعة وزمن البدعة ان طلقت حائضا هو بقية الحيضة وان طلقت طاهرا موطوءة فيه أو في حيض قبله بقية الطهر الذي طلقت فيه والحيضة التالية له فاذا شرعت في الطهر بعد ذلك انتهى سن الرجعة (قوله بعد تمام الخ) ليس قيدا بل باوله يجوز الطلاق وبالرجعة ينقطع الاثم من أصله لان الرجعة اما كفارة للذنب أو توبة وكل منهما يسقط الاثم وانما لم تكن الرجعة واجبة لان التوبة لا تنحصر فيها لجواز أن تسامحه من حقها (قوله للسنة الخ) اعلم ان اللام ان دخلت على ما يتكرر كانت للتوقيت كأنت طالق لرمضان المعنى اذا جاء وقت رمضان طلقت وان دخلت على ما لا يتكرر كانت للتعليل فتطلق في الحال كقوله أنت طالق لرضا زيد فتطلق وان سخط (قوله فكالسنة) عبارة غيره فكقوله للسنة وهي ظاهرة وكذا يقال فيما بعدها (قوله ويلغو الخ) وقيل يختلف بالقصد فان قصد التشبيه بالثلج في الصفاء وبالنار في الضياء طلقت في الحال ان كانت طاهرا والا فحين تطهر وان قصد التشبيه بالثلج في البرودة وبالنار في الاحراق وكانت في حال حيض وقع حالا والا فحين تحيض بعد طهر

((فصل فيما يملكه الخ)) (قوله فلو كان الخ) بيان لوجه الدلالة وفيه نظر لانه يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينهه لكون طلاقه لاغيا لا يترتب عليه شيء لانها بانت منه باللعان فلا يدل عدم نهيه له على جواز الجمع لكن الحكم مسلم (قوله ويصح الاستثناء الخ) مشتق من الثني أي الرجوع والصرف لان المتكلم رجع عن مقتضى كلامه وصرفه عن ظاهره بالاستثناء (قوله خمسة) أي بجعل التلفظ مع الاسماع شرطا وان كانا شرطين بدليل أخذ محترز كل منهما زاد بعضهم على الخمسة معرفة معناه ورد بأنه يغني عنها قصده رفع حكم اليمين لانه يلزم من ذلك معرفة معناه وزاد بعضهم عدم جمع المفرق في الاستغراق كما تقدم في الاقرار (قوله أي اليمين) فيه نظر من وجهين الاول انه يقتضي ان الاستثناء

اليمين وتلفظ به مسمعا به نفسه ولم يستغرق فلوانفصل زائدا على سكتة التنفس ضر امالوسكت لتنفس أو انقطاع صوت فانه لا يضر لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الاجنبي ولو يسيرا أو نواه بعد فراغ اليمين ضر بخلاف ما اذا نواه قبلها الا ان اليمين انما تعتبر بتمامها وذلك صادق بان ينويه أولها أو آخرها أو مابينهما أو لم يقصد به رفع حكم اليمين أو قصد به رفع اليمين ولم يتلفظ به أو تلفظ به ولم يسمع به نفسه عند اعتدال سمعه أو استغرق المستثنى منه ضر والمستغرق باطل بالاجماع كما قاله الامام والآمدى فلو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثا ويصح تقديم المستثنى على المستثنى منه كانت الا واحدة طالق ثلاثا والاستثناء يعتبر من الملفوظ لا من المملوك فلو قال أنت طالق خمسا الا ثلاثا وقع طلقتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف طلقة وقع ثلاثا لانه اذا استثنى من طلقة بعض طلقة بقي بعضها ومتى بقي كملت ((تنبيه)) يطلق الاستثناء شرعا على التعليق بمشيئة الله تعالى كقوله أنت طالق ان شاء الله تعالى أو ان لم يشأ الله تعالى طلاقك وقصد التعليق بالمشيئة في الاولى وبعدمها في الثانية قبل فراغ الطلاق لم يحنث لان المعلق عليه من مشيئة الله تعالى وعدمها غير معلوم فان لم يقصد بالمشيئة التعليق بان سبق الى لسانه لتعوده بها كما هو الادب أو قصدها بعد الفراغ من الطلاق أو قصد بها التبرك أو ان كل شيء بمشيئة الله تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أم لا حنث وكذا ان أطلق كما هو قضية كلامهم وكذا يمنع التعليق بالمشيئة انعقاد نية وضوء وصلاة وصوم وغيرها عند قصد التعليق وانعقاد تعليق وانعقاد عتق وانعقاد يمين وانعقاد نذر وانعقاد كل تصرف غير ماذكر مما حقه الجزم كبيع واقرار واجارة ولو قال يا طالق ان شاء الله وقع طلقة في الاصح نظرا لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعي قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه انت صحيح فينتظم الاستثناء في مثله ثم شرع في القسم الثالث وهو التعليق بقوله (ويصح تعليقه) أى الطلاق قياسا على العتق (بالصفة) فتطلق عند وجودها فاذا قال لها أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في رأسه أو في أوله وقع الطلاق مع أول جزء من الليلة الاولى منه أو أنت طالق في نهار شهر كذا أو أول يوم منه فتطلق بأول فجر يوم منه أو أنت طالق في آخر شهر كذا أو سلخه فتطلق بآخر جزء من الشهر وان علق بأول آخره طلقت بأول اليوم الاخير منه لانه أول آخره ولو علق بآخر أوله طلقت بآخر اليوم الاول منه لانه آخر أوله ولو علق بانتصاف

ليس من اليمين مع انه من تمامها والثاني أن صيغة المطلق قد لا تكون على وجه اليمين بأن قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة لان اليمين والحلف ماتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر والمثال المذكور ليس كذلك ((فرع)) لو شك هل قصد الاستثناء أو لا طلقت لان الأصل عدم القصد وكذا لو شك في أصل الاتيان به (قوله وتلفظ به الخ) فلو اختلف الزوج والزوجة في الاتيان بالاستثناء أو المشيئة الآتية صدقت لان الاصل العدم بخلاف مالو أنكرت سماعها له فيصدق لانه لا يلزم من عدم سماعها عدم اتيانه به فلو قال أنا أتيت بالاستثناء في قلبي ولم أتلفظ به لم يقبل لا ظاهرا ولا باطنا بخلاف مالو قال أنا نويت التعليق على دخول الدار مثلا وأنكرت فلا يصدق ظاهرا ويفرق بينهما ويدين باطنا فيعمل بذلك فيما بينه وبين الله تعالى (قوله فلو انفصل الخ) شروع في المحترزات على اللف والنشر المرتب (قوله أو مابينهما) أى الاول والآخر (قوله والمستغرق باطل) بمنزلة التعليل لما قبله ومن المستغرق مالو قال كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له سواها وهذا اذا قدم طالقا على أداة الاستثناء فان أخره عنها كان استثناء (قوله يطلق الاستثناء شرعا الخ) انما سمي استثناء لانه صرف الكلام عن ظاهره من الجزم وثبوت الطلاق الى التعليق (قوله ان شاء الله) أو اذا أو متى أو مهما وكذا في النفي ومثل مشيئة الله مشيئة الملائكة بخلاف مشيئة الآدميين فيتوقف على وقوع المشيئة أو عدمها فيقع الطلاق حينئذ (قوله فان لم يقصد الخ) شروع في مسائل ستة لا تمنع الوقوع (قوله عند قصد التعليق) أى وكذا عند الاطلاق فلو قال عند عدم قصد التبرك لكان أولى (قوله وانعقاد تعليق الخ) أى عند قصد التعليق فقط دون غيره من الصور الستة المتقدمة والحاصل ان التعليق بالمشيئة عند قصد التعليق يضر مطلقا فيمنع انعقاد العبادة وانعقاد سائر العقود ويمنع من وقوع الطلاق وعند قصد التبرك لا يضر مطلقا فيقع الطلاق وتصح العبادة وتنعقد العقود وأما عند الاطلاق فيفصل فيبطل العبادة فقط ولا يمنع من وقوع الطلاق ولا يمنع انعقاد تصرف من عقد أو حل (قوله ولو قال يا طالق الخ) تقييد لكون التعليق بالمشيئة يمنع من الوقوع عند قصد التعليق فكأنه قال الا في حالة النداء والفرق ماقاله الشارح من أن النداء يشعر بحصول الطلاق والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فقد يستعمل عند القرب فيصح فيه التعليق (قوله فينتظم) أى يصح (قوله ويصح تعليقه بالصفة) اعلم ان المتن مراده بالصفة مايشمل الاوقات ومراده بالتعليق مايشمل الصريح والمعنوى والشارح قصره على الاوقات وعلى التعليق المعنوى ومثل ابن قاسم للتعليق بالصفة بأنت طالق طلاقا حسنا امثالا ولم تكن في وقت حسن ومثال التعليق الصريح اذا جاء أول الشهر فأنت طالق وفي الصفة اذا جاء وقت حسن طلاقك فأنت طالق (قوله فتطلق عند وجود الصفة) أى لا قبلها حتى لو قال عجلت الطلاق المعلق لم يقع قبل وجود صفته وهل يقع بذلك اللفظ طلاق أم لا قيل يقع طلقة وهو المعتمد (قوله فاذا قال لها الخ) حاصل ماذكره ثلاثة عشر مثالا (قوله في شهر كذا الخ) الفاء بمعنى مع فيه وفيما بعده بدليل تفسيره لها بذلك (قوله وان علق بأول آخره) أى بهذا اللفظ بأن قال أنت طالق في أول آخره

(قوله ونصف) اى من ليلة وقوله بعد ونصف أى من يوم (قوله فيقابل نصف ليلة الخ) المراد بالليلة الثامنة وباليوم الثامن أيضا والمراد بنصف الليلة نصفها الثانى والمراد بنصف اليوم نصفه الاول وايضاح ذلك انه اذا مضى من الشهر سبعة أيام كان معها ثمان ليال والليلة الثامنة نصفها من النصف الاول ونصفها من الثانى واليوم الثامن نصفه من النصف الاول ونصفه من النصف الثانى وهذا معنى قوله لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف ومعنى قوله فيقابل نصف ليلة أى النصف الثانى منها الذى يستحقه النصف الثانى من نصف الشهر وقوله بنصف يوم أى نصفه الاول الذى يستحقه النصف الاول بمعنى اننا نعطى النصف الاول من اليوم الثامن للنصف الثانى من النصف الاول من الشهر ونأخذ بدله النصف الثانى من الليلة الثامنة فيصير النصف الاول ثمان ليال وسبعة أيام والنصف الثانى ثمانية أيام وسبع ليال (قوله والشرط) معطوف على الصفة عطف مغاير لان المراد به الادوات (قوله عند شروطهم) أى لا يتجاوزونها وانما كان استئناسا لانه ليس صريحا فى تعليق الطلاق (قوله بالشرط الخ) المراد به فعل الشرط فهو غير معناه فى المتن وقوله والصفة كان الاولى حذفها لان التعليق معنوى لا أدوات له ويجاب بأنه عطف مرادف لان فعل الشرط يقال له شرط ويقال له صفة بدليل قوله تطلق عند وجود الصفة وهى فعل الشرط ويصح ان يراد بالصفة غير الشرط ويصور بما اذا وقع فيها تعليق صريح فانه يكون بهذه الادوات أيضا وحاصل ماذكره من الادوات سبعة عشر أداة (قوله ان دخلت الخ) ويصح أنت طالق ان دخلت (قوله فأنت طالق) ولو حذف الفاء على المعتمد فانه تعليق وقيل لا يكون تعليقا لعدم الرابط بل تنجيز (قوله كلما دخلت الخ) راجع للاربعة قبله (قوله على رأى سيبويه) فيه نظر لان خلافه فى اسميتها أو حرفيتها اما دلالتها على التعليق فباتفاق (قوله وما الشرطية الخ) فيه نظر لانه لغير العاقل والادوات هنا مستعملة فى الزوجة الا أن يقال انها قد تدخل على العاقل مجازا (قوله واذما الخ) مبتدأ وقوله كلمة خبر وهذا مجرد فائدة لانه لا تعلق له بما الكلام فيه وهذا الاخبار مسلم فى اذما (قوله وهذه الادوات لا تقتضى الخ) شروع فى أحكامها من الفور وعدمه والتكرار وعدمه (قوله بالوضع) فان قصد الفور فى حالة التراخى عمل به أو قصد التراخى فى حالة الفور عمل به أو قصد عدم التكرار عند عدم افادتها له عمل به فهذا محترز قوله بالوضع واحترز أيضا به عن القرينة الدالة على الفور نحو ان دخلت الآن فأنت طالق فهى للفور بالقرينة أو قال اذا لم تدخلى بعد سنة فأنت طالق فهى للتراخى بالقرينة (قوله كان واذا) ويزاد عليها لو ولا ولو ما ولو فهى خمسة اما لو فمعناها امتناع جوابها لامتناع شرطها مثلا اذا قلت لو دخلت الدار فأنت طالق معناه امتنع الطلاق لامتناع الدخول ومفهومه انها تطلق ان دخلت فيكون تعليقا لوجود على وجود بالمفهوم وأما لولا ولوما فمعناهما امتناع جوابهما لوجود شرطهما مثلا اذا قلت لولا دخلت فأنت طالق معناه امتنع الطلاق لوجود الدخول فمفهومه وجود الطلاق عند عدم الدخول فان قصد هذا المعنى عمل به وان قصد التحضيض على فعل الشرط أو أطلق كان تعليقا للطلاق على الدخول فكأنه قال ان دخلت الخ (قوله فى غير نسيان الخ) والحاصل انه ان علق بفعل نفسه ففعل ناسيا أو جاهلا بانه المحلوف عليه أو مكرها لم يحنث ولم تنحل اليمين وكذا اذا علق بفعل غيره ان قصد بحلفه منعه من الفعل وكان المحلوف عليه ممن يبالى أى يشق عليه حنث الحالف كابيه وابنه وأخيه وأمه وصديقه ورجل صالح من المسلمين والزوجة ممن يبالى باعتبار الشأن ثم ان محل عدم اعتبار فعل الناسى ومن ذكر معه اذا كان تعليقا على الفعل فان كان تعليقا على العدم كان لم تدخلى مثلا فانت

الشهر طلقت بغروب شمس يوم الخامس عشر وان نقص الشهر لانه المفهوم من ذلك ولو علق بنصف نصفه الاول طلقت بطلوع فجر الثامن لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا أو سبع ليال وثمانية أيام نصفا ولو علق بما بين الليل والنهار طلقت بالغروب ان علق نهارا وبالفجر ان علق ليلا اذ كل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء من النهار اذ لا فاصل بين الزمانين وقوله (والشرط) مجرور عطفا على الصفة قال فى المطلب وقد استؤنس لجواز تعليق الطلاق بالشرط بقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شروطهم انتهى وأدوات التعليق بالشروط والصفات ان وهى أم الباب نحو ان دخلت الدار فأنت طالق ومن بفتح الميم كمن دخلت من نسائى الدار فهى طالق واذا ومتى ومتى ما بزيادة ما وكلما نحو كلما دخلت الدار واحدة من نسائى فهى طالق وأى كأى وقت دخلت الدار فأنت طالق ومن الادوات اذما على رأى سيبويه ومهما وهى بمعنى ما وما الشرطية واذ ما وايا ما كلمة وأيان وهى كمتى فى تعميم الازمان وأين وحيثما لتعميم الامكنة وكيف وكيفما للتعليق على الاحوال وفى فتاوى الغزالى أن التعلق يكون بلا فى بلد عم العرف فيها كقول أهل بغداد أنت طالق لا دخلت الدار ويكون التعليق أيضا بلو كأنت طالق ولو دخلت الدار كما قاله الماوردى وهذه الادوات لا تقتضى بالوضع فورا فى المعلق عليه ولو تراخيا ان علق بمثبت كالدخول فى غير خلع أما فيه فانها تفيد الفورية فى بعض صيغه كان واذا كانت ضمنت أو اذا ضمنت لى ألفا فأنت طالق وكذا تفيد الفورية فى التعليق بالمشيئة نحو أنت طالق أن أو اذا شئت لانه تمليك على الصحيح بخلاف متى شئت ولا تقتضى هذه الادوات تكرارا فى المعلق عليه بل اذا وجد مرة واحدة من غير نسيان ولا اكراه انحلت اليمين ولم يؤثر وجودها ثانيا الا فى كلما فان التعليق بها يفيد التكرار فلو قال من

له عبيد وتحته أربع نسوة ان طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر أو اثنتين فعبدان أو ثلاثا فثلاثة أو أربعا فأربعة وطلق أربعا معا أو مرتبا عتق عشرة واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربع بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة ولو علق بكلما فخمسة عشر لانها تقتضي التكرار كما مر لان فيها أربعة آحاد واثنين مرتين وثلاثة وأربعة فيعتق واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق عليه طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاولتين وطلاق أربع ومجموع ذلك خمسة عشر ثم شرع في القسم الرابع وهو المحل بقوله (ولا يقع الطلاق) المعلق (قبل النكاح) بعد وجوده لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق الا بعد نكاح صححه الترمذي ثم شرع في القسم الخامس وهو شروط المطلق بقوله (وأربع لا يقع طلاقهم) بتنجيز ولا تعليق الاول (الصبي و) الثاني (المجنون و) الثالث (النائم) لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ صححه أبو داود وغيره وحيث ارتفع عنهم القلم بطل تصرفهم نعم لو طرأ الجنون من سكر تعدى به صح تصرفه لانه لو طلق في هذا الجنون وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رضي الله تعالى عنه كما قاله في الروضة والمبرسم والمعتوه وهو الناقص العقل كما في الصحاح كالمجنون (و) الرابع (المكره) بفتح الراء على طلاق زوجته لا يقع طلاقه خلافا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق في اغلاق أي اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم فان ظهر من المكره قرينة اختيار منه للطلاق كأن أكره على ثلاث طلقات فطلق واحدة أو على طلاق صريح فكنى ونوى أو على تعليق فنجز أو بالعكس لهذه الصور وقع الطلاق في الجميع لان مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به وشرط حصول الاكراه قدرة المكره بكسر الراء على تحقيق ما هدد به المكره بفتحها تهديدا عاجلا ظلما بولاية أو تغليب وعجز المكره بفتح الراء عن دفع المكره بكسرها بهرب وغيره كاستغاثة بغيره وظنه انه ان امتنع من فعل ما أكره عليه حقق فعل ما خوفه به لانه لا يتحقق العجز الا بهذه الامور الثلاثة وخرج بعاجلا ما لو قال لاقتلنك غدا فليس باكراه وبظلما ما لو قال ولي القصاص للجاني طلق زوجتك والا اقتصصت منك لم يكن اكراها ويحصل الاكراه بتخويف بضرب شديد أو حبس طويل أو اتلاف مال أو نحو ذلك مما يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما أكره عليه ويختلف الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب المكره عليها فقد يكون الشيء اكراها في شخص دون آخر وفي سبب دون آخر فالاكراه باتلاف مال لا يضيق على المكره بفتح الراء كخمسة دراهم في حق الموسر ليس باكراه على الطلاق لان الانسان يحتمله ولا يطلق بخلاف المال الذي يضيق عليه والحبس في الوجيه اكراه وان قل كما قاله الاذرعي والضرب اليسير في أهل المروآت اكراه وخرج بقيد طلاق زوجته فيما تقدم ما اذا أكرهه على طلاق زوجة نفسه بأن قال له طلق زوجتي والا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح لانه أبلغ في الاذن كما قاله في الروضة (تتمة) لو قال لزوجته ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فطلقها طلقة أو أكثر وقع المنجز فقط ولا يقع معه المعلق لزيادته على المملوك وقيل لا يقع شيء لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق وهذه المسألة تسمى السريجية منسوبة

طالق فدخلت ناسية أو جاهلة بأنها المحلوف عليها أو مكرهة بر في يمينه ولم يحنث (قوله أو اثنتين الخ) كان الاولى العطف بالواو لان المراد انه يجمع هذه التعاليق الاربعة (قوله فخمسة عشر الخ) بينها الشارح بوجهين الاول قوله لان فيها أربعة آحاد الخ والثاني قوله فيعتق واحد الخ والفرق بين الوجهين انه في الاول لم يبين المكرر من غيره وفي الثاني بينه (قوله طلاق واحدة) أي في ضمن الاثنين (قوله وطلاق ثنتين) أي بانضمام هذه الى التي قبلها وكذا تقول فيما بعده (قوله طلاق واحدة) أي في ضمن الاربعة وقوله وطلاق ثنتين أي غير الاوليين وقوله وطلاق أربع أي بانضمام هذه للتي قبلها (قوله ولا يقع الطلاق الخ) صادق بما اذا نجز الطلاق قبل النكاح وبما اذا علقه ثم نكحها والشارح قصره على الثاني والاول يعلم منه بالاولى (قوله المجنون) وكذا المغمى عليه وان تعدى كل منهما الا ان طرأ الجنون من سكر تعدى به كما سيأتي في الاستدراك (قوله صح تصرفه) أي ومن جملته الطلاق (قوله لانه لو طلق الخ) كان الاولى لانه لو طلق في هذا السكر أي فكذا الجنون الناشئ عنه وأما كلام الشارح ففيه تعليل الشيء بنفسه أو كان يأتي بفاء التفريع ويقول فلو طلق (قوله المبرسم الخ) هو من أصابه مرض البرسام وهو وجع في الرأس يفسد العقل (قوله فكنى) بالتخفيف والتشديد والضابط في عدم وقوع الطلاق عليه ان لا يخالف ما أكره عليه وان لا ينوي الطلاق فان أكره على ماهية الطلاق فطلق واحدة لان الماهية تتحقق بها وقيل لا يطلق حتى يستفصل من الذي أكرهه فان طلق من غير استفصال وقع ولو طلق واحدة (قوله لزيادته على المملوك) كان الاولى أن يقول للدور كما في الذي بعده ومفهوم قوله لزيادته أنه لو لم يزد وقعا أي المنجز والمعلق

(قوله لم تطلق الخ) وهذا اذا علق اثباتا فان علق نفيا كان لم تصعدي السماء فانت طالق أو نحوه وقع حالا لليأس ويكون قولهم ان في النفي للتراخي أي في الممكن اما المستحيل فلا فرق بين ان وغيرها واعلم ان بين الطلاق واليمين مخالفة في الحلف على المستحيل في الاثبات والنفي كما يعلم ذلك بمراجعة أول كتاب الايمان ((فرع)) استثنى له غيره فعند ابن حجر لا ينفعه مطلقا وعند م ر ينفعه اذا اعتقد انه ينفعه ما دام لم يعلم فان علم انه لا ينفعه وقع من الآن ((فرع)) وقع عليه الطلاق ثلاثا بان قال على الطلاق الثلاث لا أفعل كذا ثم فعله

لابن سريج وجرى عليها كثير من الاصحاب والاول هو ما صححه الشيخان وهو المعتمد وقال الشيخ عز الدين لا يجوز التقليد في عدم الوقوع وقال ابن الصباغ وددت لو محيت هذه المسألة وابن سريج بري مما نسب اليه فيها ولو علق الطلاق بمستحيل عرفا كصعود السماء والطيران أو عقلا كالجمع بين الضدين أو شرعا كنسخ صوم رمضان لم تطلق لانه لم ينجز الطلاق وانما علقه على صفة لم توجد واليمين فيما ذكر منعقدة حتى يحنث بها المعلق على الحلف ولو قال لزوجته ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمته نائما أو مغمى عليه أو كلمت حائطا مثلا وهو يسمع لم يحنث في أصح الوجهين لانها لم تكلمه ولو قال لها ان كلمت رجلا فانت طالق فكلمت أباها أو واحدا من محارمها طلقت لوجود الصفة فان قال قصدت منعها من مكالمة الاجانب قبل منه لانه الظاهر وفروع الطلاق لا تنحصر وفي هذا القدر كفاية لمن وفقه الله لهذا المختصر الذي عم نفعه في الوجود نفع الله تعالى به ورحم مؤلفه وشارحه

((فصل)) في الرجعة * بفتح الراء أفصح من كسرها عند الجوهري والكسر أكثر عند الازهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص كما يؤخذ مما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الامام الشافعي رضي الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال راجع حفصة فانها صوامة قوامة وانها زوجتك في الجنة وأركانها ثلاثة محل وصيغة ومرتجع وأما الطلاق فهو سبب لا ركن وبدأ المصنف بشروط الركن الاول وهو المحل بقوله (وشروط) صحة (الرجعة أربعة) وترك خامسا وسادسا كما ستعرفه الاول (أن يكون الطلاق دون الثلاث) في الحر ودون اثنين في الرقيق ولو قال كما في المنهاج لم يستوف عدد الطلاق لشمل ذلك أما اذا استوفى ذلك فانه لا سلطنة له عليها (و) الثاني (أن يكون) الطلاق (بعد الدخول بها) فان كان قبله فلا رجعة له لبينونتها وكالوطء استدخال المني المحترم (و) الثالث (أن لا يكون الطلاق بعوض) منها أو من غيرها فان كان على عوض فلا رجعة كما تقدم توجيهه في الخلع (و) الرابع (أن تكون) الرجعة (قبل انقضاء العدة) فاذا انقضت فسيأتي في كلام المصنف في الفصل بعده مع أن هذا الفصل ساقط في بعض النسخ والخامس كون المطلقة قابلة للحل للمراجع فلو أسلمت الكافرة واستمر زوجها وراجعها في كفره لم يصح أو ارتدت المسلمة لم تصح مراجعتها في حال ردتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا وضابط ذلك انتقال أحد الزوجين الى دين يمنع دوام النكاح والسادس كونها معينة فلو طلق احدى زوجتيه وابهم ثم راجع أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما لم تصح الرجعة اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح مع الابهام ولو تعينت ونسيت لم تصح رجعتها أيضا في الاصح ((تتمة)) لو علق طلاقها على شئ وشك في حصوله فراجع ثم علم أنه كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما كما قاله شيخ النووي الكمال سلار في مختصر البحر انها تصح

((فصل)) في بيان ما يتوقف عليه حل المطلقة (واذا طلق) الحر (امرأته) بغير عوض منها

وله زوجات فعند م ر له ان يحصر الطلاق في واحدة قبل الحنث لا بعده وليس له توزيع الطلاق عليهن وعند ابن حجر له أن يحصره قبل الحنث وبعده ولو بعد الموت أو البينونة للتي عينها له بشرط أن تكون زوجة وقت الحلف ((فرع)) فعلت ناسية فظنت انحلال اليمين فدخلت ثانيا عامدة لم يحنث لعذرها وكذا لو حلف لا تخرج الا باذنه فاخبرها شخص انه أذن لها فخرجت لم يحنث وان تبين كذب المخبر لعذرها وكذا لو حلف فافتاه مفت بعدم الحنث ففعل فتبين بطلان الافتاء لعذره لان المدار على غلبة الظن

((فصل في الرجعة الخ)) ذكرها عقب الطلاق لانه سببها والمسبب يوجد بعد السبب والرجعة تعتريها الاحكام المتقدمة في أول كتاب النكاح من الوجوب أو الندب الخ (قوله راجع حفصة) سببه في المحشي واضح (قوله قبل انقضاء العدة) أي بان كانت في أثنائها أي أو كانت لم تشرع فيها بان طلقت في الحيض فله الرجعة فيه وان لم تشرع في العدة الا بمجيء الطهر (قوله هذا الفصل) أي المتقدم الذي الكلام فيه هو الساقط ولذلك لم يشرح عليه أحد الا الشيخ الخطيب فما قاله المحشي من أن الساقط الفصل الآتي سهو أو سبق قلم بل هو ثابت في كل النسخ (قوله فلو أسلمت الخ) خرج ما لو أسلم هو بعد الطلاق فان كانت تحل له صحت رجعتها والا فلا وكذا تصح الرجعة لو أسلما معا بعد الطلاق فتصح الرجعة (قوله فلو أسلمت) حرة أي بعد الطلاق (قوله ثم راجع الخ) بأن قال راجعت المطلقة (قوله ثم راجع احداهما) بان قال راجعت احداهما ((فصل في بيان ما يتوقف عليه الخ)) وهو الرجعة في الرجعية وتجديد العقد في البائن بدون الثلاث والحلال في المطلقة ثلاثا والترجمة بالفصل ساقطة في بعض النسخ وفي بعضها ثابتة وهذا على ثبوت الفصل السابق وأما على سقوطه فهي هنا ثابتة ولابد (قوله واذا طلق امرأته الخ) قول المحشي هذا تصريح

حرة كانت أو أمة طلقة (واحدة أو اثنتين) بعد وطئها ولو في الدبر بناء على أنه يوجب العدة وهو الاصح وكذا لو استدخلت ماءه المحترم فان الرجعة تثبت به على المعتمد (فله مراجعتها) بغير اذنها واذن سيدها (مالم تنقض عدتها) لقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ولو كان حق الرجعة باقيا لما كان يباح لهن النكاح ((تنبيه)) يرد عليه ما اذا خالط الرجعية مخالطة الازواج بلا وطء فان العدة لا تنقضي ولا رجعة له بعد الاقراء أو الاشهر كما في الروضة والمنهاج وأصليهما وان خالف في ذلك بعض المتأخرين ودخل في كلامه ما اذا وطئت بشبهة فحملت ثم طلقها فان له الرجعة في عدة الحمل على الاصح مع أنها ليست في عدته ولكن لم تنقض عدتها وشرط في المرتجع وهو الركن الثاني الاختيار وأهلية النكاح بنفسه وان توقف على اذن فتصح رجعة سكران وسفيه ومحرم لا مجنون ومكره ولولي من جن وقد وقع عليه طلاق رجعة حيث يزوجه بان يحتاج اليه وشرط في الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالمراد وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح وهو كرددتك الي ورجعتك وارتجعتك وراجعتك وأمسكتك لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة وفي معناها سائر ما اشتق من مصادرها كانت مراجعة وما كان بالعجمية وان أحسن العربية وأما كناية كتزوجتك ونكحتك ويشترط فيها تنجيز وعدم تأقيت فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت أو راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة وسن اشهاد عليها خروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب لانها في حكم استدامة النكاح السابق وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا ((تنبيه)) قد علم مما تقرر ان الرجعة لا تحصل بفعل غير الكتابة واشارة الاخرس المفهمة كوطء ومقدماته وان نوى به الرجعة لعدم دلالته عليها فاذا انقضت عدتها بوضع حمل أو اقراء أو أشهر (كان له) اعادة (نكاحها بعقد جديد) بشروطه المتقدمة في بابه لبينونتها حينئذ وحلفت في انقضاء العدة بغير أشهر من اقراء أو وضع اذا أنكره الزوج فتصدق في ذلك ان أمكن وان خالفت عادتها لان النساء مؤتمنات على أرحامهن وخرج بانقضاء العدة غيره كنسب واستيلاد فلا يقبل قولها الا ببينة وبغير الاشهر انقضاؤها بالاشهر وبالامكان ما اذا لم يمكن لصغر أو يأس أو غيره فيصدق بيمينه ويمكن انقضاؤها بوضع لتمام ستة أشهر ولحظتين من حين امكان اجتماعهما بعد النكاح ولمصور بمائة وعشرين يوما ولحظتين ولمضغة بثمانين يوما ولحظتين وباقراء لحرة طلقت في طهر سبق بحيض باثنين وثلاثين يوما ولحظتين وفي حيض بسبعة وأربعين يوما ولحظة ولغير حرة طلقت في طهر سبق بحيض بستة عشر يوما ولحظتين وفي حيض باحد وثلاثين يوما ولحظة (و) اذا انقضت عدتها ثم جدد نكاحها (تكون معه على ما بقي) له (من عدد (الطلاق) لما روى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أفتى بذلك ووافقه عليه جماعة من الصحابة ولم يظهر لهم مخالف (فان طلقها) أي الحر (ثلاثا) أو العبد ولو مبعضا طلقتين معا أو مرتبا قبل الدخول أو بعده في نكاح أو أنكحة

بمفهوم ما تقدم من قوله دون الثلاث وقوله قبل انقضاء عدتها غير ظاهر بل هو عين ما تقدم لا مفهومه بل المفهوم قوله الآتي فاذا انقضت عدتها وقوله فان طلقها ثلاثا الا أن يجاب عن المحشي بان مراده ان هذا توطئة للمفهوم (قوله فله مراجعتها الخ) أي بشروطها المتقدمة في الفصل السابق (قوله لقوله تعالى الخ) كان المناسب ذكره عند قوله فيما يأتي واذا انقضت عدتها الخ الا أن يقال انه دليل على ما هنا بالمفهوم لا بالمنطوق ودلالتها على ما يأتي بالمنطوق (قوله اذا خالط الرجعية الخ) والحاصل انه اذا عاشرها بلا وطء أو بوطء من غير حبل فانها تنقضي العدة في تسعة أحكام عدم الرجعة وعدم النفقة والكسوة وعدم التوارث وعدم صحة الايلاء والظهار وعدم صحة اللعان وذلك باتفاق وأما صحة نكاح نحو أختها أو أربع سواها فقيل يحل وقيل لا يحل ولا تنقضي العدة في أربعة أحكام لحوق الطلاق ووجوب السكنى وعدم صحة نكاح الاجنبي وعدم الحد بوطئها وسيأتي بقية الاحكام المتعلقة بذلك في العدد (قوله وشرط في المرتجع الخ) هذا في المعنى معطوف على قوله في أول الفصل السابق بدأ بشروط المحل وكان الاولى ذكر ذلك في الفصل السابق ليكون الكلام على الاركان كلها في محل واحد (قوله كتزوجتك الخ) ولو كان ذلك مع سبق ايجاب من الولي فانه كناية ان نوى الرجعة حصلت الرجعة والا فلا تحصل ولو ذكروا مالا لم يلزم (قوله ان شئت الخ) أي بكسر التاء وكسر الهمزة أما ان ضم التاء من شئت فيصح أو فتح الهمزة من أن أو أبدلها باذ صحت الرجعة لا فرق بين النحوي وغيره وقيل يفرق بين النحوي وغيره وهو المعتمد فعند فتح الهمزة أو الاتيان باذ وكان نحويا تصح الرجعة دون العامي (قوله كوطء ومقدماته الخ) مثال للمنفي وهو الفعل الموصوف بكونه غير الكتابة (قوله كنسب الخ) صورته أن تأتي بولد فيقول الزوج هو مستعار ولم تلديه فيصدق الزوج ولا يقبل قولها الا ببينة على ولادتها أما اذا وافقها على انها ولدته وأنكر كونه منه فانها تصدق ولا ينتفي عنه الا باللعان بعد النفي وبعضهم صور النسب بأن تدعي ان الولد من وطء زيد بشبهة وينكر الزوج ويدعيه منه فالقول قول الزوج ولا يقبل قولها الا ببينة على اقرار الواطئ بأنه وطء شبهة (قوله واستيلاد الخ) ذكره استطرادي لان الكلام في الرجعة وهي متعلقة بالنكاح وأما الاستيلاد فمتعلق بملك اليمين وصورة ذلك أن تدعي الامة أن السيد وطئها وان هذا الولد منه وينكر السيد الوطء فالقول قول السيد ولا يقبل قولها الا ببينة على اقرار السيد بأنه وطئها (قوله ولحظة الخ) واعلم ان اللحظة في جميع الصور ليست من العدة بل لتبين تمام القرء الاخير فلا تصح

الرجعة فيها (قوله وعلى وجود الخ) فى تعبيره قلاقة وكان حقها وبعد وجود الخ الا أن يقال ان على بمعنى بعد (قوله واصابتها الخ) عطف تفسير (قوله بطلاق) أى بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها (قوله لاستبراء رحمها) هذا اذا كان بالغا اما الصبى فالعدة فيه للتعبد وصورة وقوع الطلاق بان حكم بصحة كم يراه كالحنبلى ((فائدة)) فى مذهب الامام أحمد بن حنبل ان الولد اذا كان دون عشر سنين يصح نكاحه لنفسه ويصح طلاقه ولا عدة عليه فان بلغ عشرا وجبت العدة وهذه العمل بها أحسن من العمل بالملفقة فان بعض العلماء دعا على من يعمل بها

(لم تحل) أى المطلقة (له الا بعد وجود خمسة أشياء) فى المدخول بها وعلى وجود ما عدا الاول منها فى غيرها الاول (انقضاء عدتها منه) أى المطلق (و) الثانى (تزويجها بغيره) ولو عبدا أو مجنونا (و) الثالث (دخوله بها واصابتها) بدخول حشفته أو قدرها من مقطوعها ولو كان عليها حائل كان لف عليها خرقة فانه يكفى تغييبها فى قبلها خاصة لا فى غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين وسواء أولج هو أم نزلت عليه فى يقظة أو نوم أو أولج فيها وهى نائمة (و) الرابع (بينونتها منه) أى الزوج الثانى بطلاق أو فسخ أو موت (و) الخامس (انقضاء عدتها منه) لاستبراء رحمها لاحتمال علوقها من انزال حصل منه ((تنبيه)) يشترط انتشار الآلة وان ضعف الانتشار واستعان باصبعه أو اصبعها بخلاف ما لو لم ينتشر لشلل أو عنة أو غيره فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم حتى لو أدخل السليم ذكره باصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل فما قيل ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع ولا بد أيضا من صحة النكاح فلا يحلل الوطء فى النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة لانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بما ذكر وكون الزوج ممن يمكن جماعه لا طفلا لا يتأتى منه ذلك أو يتأتى منه وهو رقيق لان نكاحه انما يتأتى بالاجبار وقدمنا أنه ممتنع فليحذر مما وقع لبعض الرؤساء الجهال من الحيلة لدفع العار من انكاحها مملوكا صغيرا ثم بعد وطئه يملكه لها لينفسخ النكاح وقد قيل ان بعض الرؤساء فعل ذلك وأعادها فلم يوفق الله بينهما وتفرقا وانما حرمت عليه الى أن تحلل تنفيرا من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ((تتمة)) يكفى وطء محرم بنسك وخصى ولو كان صائما أو كانت حائضة أو صائمة أو مظاهرا منها أو معتدة من شبهة وقعت فى نكاح المحلل أو محرمة بنسك لانه وطء زوج فى نكاح صحيح ويشترط فى تحليل البكر الافتضاض كما قاله الشيخان وتحل كتابية لمسلم بوطء مجوسى أو وثنى فى نكاح نقرهم عليه ولو نكح الزوج الثانى بشرط أنه اذا وطئها طلقها أو فلا نكاح بينهما وشرط ذلك فى صلب العقد لم يصح النكاح لانه شرط يمنع دوام النكاح فاشبه التأقيت ولو تواطأ العاقدان على شئ من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد بلا شرط كره ولو نكحها بشرط أن لا يطأها أو أن لا يطأها الا نهارا أو الا مرة مثلا لم يصح النكاح ان كان الشرط من جهتها المنافاته مقصود العقد فان وقع الشرط منه لم يضر لان الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه ويقبل قول المطلقة ثلاثا فى التحليل بيمينها عند الامكان وللاول تزويجها وان ظن كذبها لكن يكره فان قال هى كاذبة منع من تزويجها الا ان قال بعده تبين لى صدقها ولو حرمت عليه زوجته الامة بازالة ما يملكه عليها من الطلاق ثم اشتراها قبل التحلل لم يحل له وطؤها لظاهر القرآن ((فصل)) فى الايلاء* وهو لغة الحلف قال الشاعر

واكذب

(قوله تنبيه الخ) اشتمل هذا التنبيه على أربعة شروط كون النكاح صحيحا وكون الزوج ممن يمكن وطؤه وكونه غير رقيق وغير صبى والانتشار بالفعل وسيأتى فى التتمة الآتى اشتراط الافتضاض اذا كانت بكرا (قوله وقدمنا) أى فى كلام غيره لا فى كلامه (قوله فعل ذلك الخ) وهذا باطل عند الشافعى وعند الحنفية صحيح فان قلدهم فى ذلك صح والا فلا (قوله لم يصح النكاح) وعليه حمل الحديث لعن الله المحلل والمحلل له وهذا عندنا وأما عند المالكية فعلى ظاهره فلا يصح التحليل مطلقا بهذا الشرط سواء وقع فى صلب العقد أو قبله (قوله لم يصح النكاح ان كان الشرط من جهتها الخ) أى أو من وليها ومحله ما لم يقم بها عذر والا فلا يضر الشرط منها ولا من وليها ((فرع)) اذا أقرت بالوطء ثم رجعت فان كان قبل العقد قبل أو بعده فلا ما لم يصدقها الزوج والولى وان ادعت الوطء فانكر المحلل صدقت وان ادعت الطلاق فأنكر المحلل فان علم الزوج بالطلاق صح عقده والا فلا وان ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا ثم رجعت فهل يحل للزوج العقد بلا محلل أو لا قال بعضهم يحل لانها لم تدع حقا للغير والتحليل حق الله فيصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وقيل لا يحل

((فرع)) الاصل فى العقود الصحة فلا يبحث على أى وجه وقع العقد ويبنى على ذلك انه لو وقع طلاق بالثلاث لا تحل الا بمحلل ولو كان العقد وقع باطلا ولذا قال شيخ الاسلام ويتبين بطلانه بحجة فيه أو باقرار الزوجين بما يمنع صحته فى حقهما وقال الشارح وخرج بحقهما حق الله تعالى كالمحلل فلا يسقط فلو طلقها ثلاثا ثم اتفقا على عدم شرط مثلا أو شهد شاهدان بما يقتضى البطلان فكذا لا يسقط المحلل ومما يبنى أيضا على كون البطلان فى حقهما انه لو وقع طلاق رجعى بينهما ثم تبين بطلانه بواحد مما تقدم لم تجز رجعتها لان ثبوت الرجعة من جملة حق الزوجين بل لا بد من تجديد عقد ((فصل فى الايلاء الخ)) ذكره

وأكذب ما يكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

وشرعا حلف زوج يصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته مطلقا أو فوق أربعة أشهر كما سيأتي والاصل في ذلك قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية وانما عدى فيها بمن وانما هو يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء واركانه ستة حالف ومحلوف به ومحلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان والمصنف ذكر بعضها بقوله (واذا حلف) أي الزوج باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته أو بالتزام ما يلزم بنذر أو تعليق طلاق أو عتق (أن لا يطأ زوجته) الحرة أو الامة وطأ شرعيا فهو مول فلا ايلاء بحلفه على امتناعه من تمتعه بها بغير وطء ولا من وطئها في دبرها أو في قبلها في نحو حيض او احرام ثم أشار الى المدة بقوله (مطلقا) بأن يطلق كقوله والله لا أطؤك (أو مدة تزيد على أربعة أشهر) كقوله والله لا أطؤك خمسة أشهر أو قيد مستبعد الحصول فيها كقوله والله لا أطؤك حتى ينزل السيد عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام او حتى أموت او حتى تموتي أو حتى يموت فلان (فهو مول) لضرره امتنع نفسه مما لها فيه حق العفاف وخرج بقيد الزوجة أمته فلا يصح الايلاء منها وبقيد الزيادة على أربعة أشهر ما اذا حلف لا يطؤها مدة وسكت أو لا يطؤها أربعة أشهر فانه لا يكون موليا فيهما اما الاول فلتردد اللفظ بين القليل والكثير وأما الثاني فلصبرها على الزوج هذه المدة فاذا قال والله لا أطؤك أربعة أشهر واذا مضت فوالله لا أطؤك أربعة أشهر فليس بمول لانتفاء فائدة الايلاء ولكنه يأثم لكن اثم الايذاء لا اثم الايلاء قال في المطلب وكانه دون اثم المولي ويجوز أن يكون فوقه لان ذلك يقدر فيه على رفع الضرر بخلاف هذا فانه لا رفع له الا من جهة الزوج بالوطء هذا اذا أعاد حرف القسم فلو قال والله لا أطؤك أربعة أشهر فاذا مضت فلا أطؤك أربعة أشهر كان موليا لانها يمين واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر ولو قال والله لا أطؤك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا أطؤك سنة أشهر فايلا آن لكل منهما حكمه وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالايلاء وفي معناه ما مر في الضمان وذلك اما صريح كتغييب حشفة بفرج و وطء وجماع كقوله والله لا أغيب حشفتي بفرجك أو لا أطؤك أو لا أجامعك

بعد الرجعة للاشارة الى انه يصح منها وكذا يقال في ذكر الظهار واللعان عقبها وكان طلاقا بائنا في الجاهلية لا رجعة بعده أبدا فغير الشرع حكمه الى ما يأتي من صبرها أربعة أشهر ثم بعدها تطالبه بالفيئة أو الطلاق فان امتنع منهما طلق عليه القاضي (قوله حلف زوج الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الآتية بعضها بالتصريح و بعضها بالاشارة وقوله حلف زوج أي غير مجبوب وغير مشلول وغير صبي وغير مجنون وغير مكره وقت الايلاء بخلاف ما لو طرأ الشلل أو الجنون بعد الايلاء فلا يمنع من ترتب الاحكام وهو من اضافة المصدر لفاعله ودخل في الزوج المسلم والكافر والحر والعبد (قوله زوجته) أي غير الرتقاء والقرناء سواء كانت مسلمة أو كافرة حرة أو أمة (قوله وانما عدى الخ) جواب عن سؤال حاصله ان الايلاء بمعنى الحلف والحلف يتعدى بعلى لا بمن وحاصل الجواب من وجهين الاول ان الآية فيها تضمين بياني وضابطه أن يكون هنا فعل مذكور ولا يناسب الحرف المذكور فيؤتى باسم فاعل من فعل محذوف يناسب الحرف المذكور و يجعل اسم الفاعل حالا من فاعل الفعل المذكور كما قدره الشارح بقوله أي مبعدين الخ والجواب الثاني ان الكلام فيه تضمين نحوي وهو اشراب كلمة معنى كلمة أخرى لتؤدي معناها وتتعدى تعديتها كما أشار له الشارح بقوله لانه ضمن معنى البعد فعلى هذا يؤلون معناه يبعدون (قوله ومدة الخ) أي حقيقة وهو ظاهر أو حكما بان يطلق أو يؤبد (قوله وزوجان) الاولى وزوجة لان الزوج هو الحالف وقد تقدم أو كان يحذف الحالف فيما تقدم والجواب انه أشار بذلك الى ان الحالف لا بد وان يكون زوجا (قوله بعضها الخ) المراد به ما عدا المحلوف به (قوله أو بالتزام الخ) معطوف على باسم فهو من مدخول الحلف فيقال له حلف لان الحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر وقوله ان وطئتك فعلي صلاة أو صوم مثلا أو فضرتك طالق أو فعبدي حر من قبيل الحلف لان فيه منع نفسه من ذلك الوطء فما قاله المحشي من قوله الاولى أن يقول او التزم ما يلزم الخ أو علق طلاقا أو عتقا عطفا على حلف فيفيد أنه ليس من الحلف غير ظاهر كما علمت (قوله أو عتق) عطف على طلاق أو على ما يلزم (قوله فهو مول الخ) كان الاولى حذفه لانه سيأتي في المتن (قوله فلا ايلاء الخ) لكنه حالف فيحنث ان خالف يمينه وتلزمه الكفارة وان لم تترتب عليه أحكام الايلاء وكذا يقال في كل الصور التي ينتفي فيها الايلاء (قوله أو قيد مستبعد الحصول الخ) أي فنزول عيسى بعيد وكذا الموت بعيد في ظن ابن آدم لما جبل عليه من حب الحياة وطول الامل وان كان الموت أقرب من كل شئ (قوله فاذا قال الخ) محترز قيد مقدر في المتن أي تزيد على أربعة أشهر بيمين واحدة وما هنا يمينان (قوله فليس بمول) أي بل حالف يلزمه بالمخالفة كفارة وان كانت لا تترتب عليه الاحكام الآتية ومدار نفي كونه ليس موليا على اعادة اليمين الثاني سواء قال فاذا مضت أم لا فان لم يعد اليمين الثاني كان موليا (قوله فايلا آن) أي ان أعاد اليمين الثاني وأعاد قوله فاذا مضت وان حذف اليمين الثاني فيمين واحدة وكذا ان أعاد اليمين الثاني لكن حذف قوله فاذا مضت فتكون يمينا واحدة (قوله كتغييب حشفة الخ) أي مشتق ذلك

(قوله لم يقبل في الظاهر) أي فتجري عليه أحكام الايلاء ظاهرا وأما باطنا فلا يحنث اذا وطئ بالاولى ولا يلزمه كفارة ولا غيرها مما علق به من طلاق أو عتق لان نيته عدم الوطء بالقدم ولم يخالف ذلك بخلافه في الثانية اذا وطئ حنث ظاهرا وباطنا لانه يلزم من الجماع الاجتماع وهو حلف على عدم الاجتماع وقد حصل الاجتماع في ضمن الوطء لكن لا يأثم اثم الايلاء لانه لم يحلف على الامتناع من الوطء وكذا في الاولى لانه لا ايلاء في نيته (قوله فيفتقر الى نية الوطء) أي فان نوى جرت أحكام الايلاء وان لم ينو لم تجر لكن اليمين منعقدة فيحنث فيها ان خالفها باللمس أو المباضعة أو نحو ذلك (قوله فزال ملكه) خرج بذلك رهنه وتدبيره واستيلاده فلا يزول به الايلاء (قوله فضرتك طالق) أو فانت طالق على المعتمد تجري فيه أحكام الايلاء (قوله فول ان وطئ الخ) أما قبل الوطء فليس موليا لانه لو مضت السنة وهو ممتنع لا يحنث لان معنى كلامه انه ان حصل منه وطء لا يكون الامرة فيبرأ باحد أمرين بالوطء مرة أو الامتناع من الوطء حتى تفرغ السنة (قوله بل حالف) فان وطئ ثانيا حنث ولزمته الكفارة بالوطء الثاني (قوله ويؤجل الخ) شروع في أحكام الايلاء من هنا الى آخر الفصل (قوله ان سألت ذلك) ليس قيدا كما يأتي (قوله أربعة أشهر) ١٥٠ يحتمل أن يكون مفعولا ثانيا ليؤجل ونائب الفاعل قوله له ويحتمل أن يكون بالرفع نائب فاعل وله متعلق بيؤجل وان كان ظاهر الشارح يقتضي انه مفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المولى حيث قال ويمهل المولى (قوله ويقطع المدة الخ) معناه انها اذا قارنت أول المدة منعت حسبانها أيضا وان طرأت في الاثناء منعت حسبان الماضي وان طرأت بعد الاربعة أشهر منعت حسبانها أيضا وزمن الردة لا يحسب على كل حال وبعد زوال الردة ان كانت اليمين مطلقة تستأنف أربعة أشهر من حين الاسلام وكذا اذا كانت اليمين مقيدة والباقي بعد زوال الردة أكثر من أربعة أشهر فان كانت أربعة فأقل فلا ضرب لزوال حكم الايلاء لكن اليمين منعقدة فان وطئ في أثناء الباقي حنث وكذا يقال في المانع الذي بالزوجة اذا قارن أول المدة أو طرأ في أثنائها اما ذا طرأ بعدها فلا يضر ولا يمنع من اعتبار المدة (قوله وبعد المدة الخ) من جملة الغاية أي ولو كانت الردة بعد المدة فلا حاجة المدة لتأويل المحشي بقوله أي بعد الشروع في المدة (قوله لارتفاع النكاح) أي ان أصر المرتد على ردته حتى انقضت العدة وقوله أو اختلاله أي ان عاد الى الاسلام في العدة (قوله ومانع وطء بها الخ) خرج المانع بالزوج فلا يمنع (قوله فرضين) صفة للاعتكاف والاحرام وخرج به الاحرام لنفل فلا يمنع من حسبان المدة وان امتنع الخروج منه (قوله فلو كان التأجيل الخ) هذا بيان لوجه دلالة كلام الامام على ان المدة تنضرب بنفسها وتحسب ولا تتوقف على ضرب القاضي لكن فيه نظر فان كلامه مفروض فيما اذا قيد بمدة وصبرت حتى فرغت المدة فقد بر في يمينه فليس مما نحن فيه لان كلامنا في ايلاء مطلق تمضي فيه الاربعة من غير ضرب القاضي وكلام الشافعي لا يدل على ذلك (قوله فلو كان التأجيل الخ) هذا ممنوع لانه بفراغ المدة انحلت اليمين سواء أطلبت أم لا فلا يظهر لهذا الخلاف في المقيد بمدة فائدة وانما تظهر فائدته في المطلق (قوله بضرب المدة بنفسها الخ) المراد بضربها بنفسها حسبانها من غير توقف على طلب ولا ضرب القاضي

فان قال أردت بالوطء الوطء بالقدم وبالجماع الاجتماع لم يقبل في الظاهر ويدين وأما كناية كملامسة ومباضعة ومباشرة كقوله والله لا أمسك أو لا أضاجعك أو لا أباشرك فيفتقر الى نية الوطء لعدم اشتهارها فيه ولو قال ان وطئتك فعبدي حر فزال ملكه عنه بموت أو بغيره زال الايلاء لانه لا يلزمه بالوطء بعد ذلك شيء ولو قال ان وطئتك فضرتك طالق فمول من المخاطبة فان وطئ في مدة الايلاء أو بعدها طلقت الضرة لوجود المعلق عليه وزال الايلاء اذ لا يلزمه شيء بوطئها بعد ولو قال والله لا أطؤك سنة الا مرة مثلا فمول ان وطئ وبقي من السنة أكثر من الاشهر الاربعة لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك بخلاف ما لو بقي أربعة أشهر فأقل فليس بمول بل حالف (ويؤجل له) بمعنى يمهل المولى وجوبا (ان سألت) زوجته (ذلك أربعة أشهر) سواء الحر والرقيق في الزوج والزوجة من حين الايلاء في غير رجعية وابتداؤه في رجعية آلى منها من حين الرجعة ويقطع المدة ردة بعد دخول ولو من أحدهما أو بعد المدة لارتفاع النكاح أو اختلاله بها فلا يحسب زمنها من المدة ومانع وطء بها حسي أو شرعي غير نحو حيض كنفاس وذلك كمرض وجنون ونشوز وتلبس بفرض نحو صوم كاعتكاف واحرام فرضين لامتناع الوطء معه بمانع من قبلها وتستأنف المدة بزوال القاطع ولا تبنى على ما مضى ((تنبيه)) ماذكره المصنف من توقف التأجيل على سؤالها ممنوع فهو مخالف لقول الامام الشافعي والاصحاب فقد قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام كما في المطلب ما نصه ومن حلف لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركته امرأته ولم تطالبه حتى مضى الوقت الذي حلف عليه فقد خرج من حكم الايلاء لان اليمين ساقطة عنه انتهى فلو كان التأجيل متوقفا على طلبها لما حسبت المدة وصرح الاصحاب بضرب المدة بنفسها سواء علمت ثبوت حقها في الطلب وتركته قصدا أم لم تعلم حتى انقضت المدة ولا تحتاج الى ضرب القاضي لثبوتها بنص القرآن العظيم حتى قال في الروضة لو آلى ثم غاب أو آلى وهو غائب حسبت المدة ثم اذا مضت

(قوله من غير مانع بالزوجة) أما اذا كان بها مانع فلا يخير الزوج والمراد مانع طرأ بعد الاربعة أشهر (قوله يخير) أى يخيره القاضى بطلبها أو تخيره هى باذن القاضى لها فى ذلك (قوله بين الفيئة) بفتح الفاء وكسرها (قوله بقبل الخ) خرج الفيئة فى الدبر وحاصله انه ان حلف لا يطأ فى القبل فوطئ فى الدبر فلا يقال له فيئة ولا يحنث ولا تنحل اليمين ولا تسقط المطالبة وان حلف لا يطأ أو أطلق فوطئ فى الدبر حنث ولزمته الكفارة وسقطت المطالبة وانحلت اليمين لكن لم تحصل الفيئة و يترتب على عدم حصولها الايمان والتعاليق وأما اذا وطئ فى القبل عامدا عالما مختارا حنث وانحلت اليمين وسقطت المطالبة وحصلت الفيئة (قوله كيفية المطالبة الخ) ظاهره انه بيان لكيفية المطالبة على طريقة المتن وليس كذلك لان الذى فى المتن التخيير لا الترتيب الا ان ١٥١ يقال هذا بيان للمطالبة على القول الضعيف القائل بالترتيب المقابل للمتن (قوله فان كان المانع الخ) محترز قوله من غير مانع بالزوجة فكأنه قال أما المانع بالزوج فلا يمنع من التخيير (قوله طلقة) وان بانت بها بان كانت قبل الدخول أو كانت استيفاء الثلاث (قوله ولا اجبار على الفيئة) أى بخلاف الطلاق فيدخله الاجبار لانه اكراه بحق (قوله عن فلان) فلو حذف عن لم يقع (قوله ولا ينفذ طلاق القاضى فى مدة امهاله الخ) لم يتقدم لمدة الامهال ذكر ففيه حوالة على مجهول ولا يصح ان يراد بها الاربعة أشهر لانه لا يتوهم نفوذ طلاق القاضى فيها ولعل المراد بها ان المولى اذا طلب الامهال بعد الاربعة أشهر فانه يمهل يوما فأقل فلا ينفذ طلاق القاضى فيه (قوله يشترط حضوره) فلو شهدت بينة بايلائه وامتناعه اى من الفيئة والطلاق فطلق القاضى فلا ينفذ حتى يحضر و يثبت عليه الامتناع الا اذا تعذر حضوره فيكفى البينة أى على الامتناع من الفيئة والطلاق (قوله لان الاصل عدمه) اى المذكور من الايلاء فى الاول والانقضاء فى الثانى فسقط ما قيل هذا ظاهر فى الاولى اما فى الثانية فهما متفقان على الايلاء فليس الاصل عدمه (قوله وفرق بينهما) أى بين الايلاء وتعليق الطلاق و بين تنجيز الطلاق الخ وحاصل الفرق ان تنجيز الطلاق يتعدد عند قصد الاستئناف اما الايلاء والتعليق فيتعددان عند قصد الاستئناف كالتنجيز للطلاق اما عند الاطلاق فى الايلاء والتعليق فلا يتعددان ان اتحد المجلس بخلاف تنجيز الطلاق فيتعدد عند الاطلاق كقصد الاستئناف و يفرق أيضا بين تنجيز الطلاق و بين الايلاء والتعليق عند قصد التأكيد فيهما لا يتعدد سواء اتحد المجلس أو لا طال الفصل أم لا بخلاف تنجيز الطلاق عند قصد التأكيد يشترط لعدم التعدد عدم طول الفصل وعدم اختلاف المجلس (قوله ان اتحد المجلس) أى ولم يطل الفصل ويحتمل وان طال ((فصل فى الظهار الخ)) ذكره عقب الايلاء لمناسبته له فى ان كلا حرام وكل منهما كان طلاقا فى الجاهلية وكل منهما يصح من الرجعية (قوله لان صورته الخ) يصح أن يكون تعليلا للاخذ من الظهر و يصح أن يكون تعليلا للمعنى الشرعى أى لتسميته ظهارا وقوله لان

المدة ولم يطأ من غير مانع بالزوجة (يخير) المولى بطلبها (بين الفيئة) بأن يولج المولى حشفته أو قدرها من مقطوعها بقبل المرأة وسمى الوطء فيئة لانه من فاء اذا رجع (والتكفير) لليمين ان كان حلفه بالله تعالى على ترك وطئها (أو الطلاق) للمحلوف عليها ((تنبيه)) كيفية المطالبة انها تطالبه أولا بالفيئة التى امتنع منها فان لم يفئ طالبته بالطلاق لقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولو تركت حقها كان لها المطالبة بعد ذلك لتجدد الضرر وليس لسيد الامة مطالبته لان التمتع حقها و ينتظر بلوغ المراهقة ولا يطالب وليها بذلك وما ذكرته من الترتيب بين مطالبتها بالفيئة والطلاق وما ذكره الرافعى رحمه الله تعالى تبعا لظاهر النص وان كان قضية كلام المنهاج أنها تردد الطلب بينهما فان كان المانع بالزوج وهو طبيعى كمرض فتطالبه بالفيئة باللسان بأن يقول ان قدرت فئت ثم ان لم يفئ طالبته بطلاق أو شرعى كاحرام وصوم واجب فتطالبه بالطلاق لانه الذى يمكنه لحرمة الوطء فان عصى بوطء لم يطالب لانحلال اليمين (فان امتنع) منهما أى الفيئة والطلاق (طلق عليه الحاكم) طلقة نيابة عنه لانه لا سبيل الى دوام اضرارها ولا اجبار على الفيئة لانها لا تدخل تحت الاجبار والطلاق يقبل النيابة فناب الحاكم عنه عند الامتناع فيقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة كما حكى عن الاملاء أو حكمت عليه فى زوجته بطلقة ((تنبيه)) يشترط حضوره ليثبت امتناعه كالعضل الا ان تعذر ولا يشترط للطلاق حضوره عنده ولا ينفذ طلاق القاضى فى مدة امهاله ولا بعد وطئه أو طلاقه وان طلقا معا وقع الطلاقان وان طلق القاضى مع الفيئة لم يقع الطلاق لانها المقصود وان طلق الزوج بعد طلاق القاضى وقع الطلاق ان كان طلاق القاضى رجعيا ((تتمة)) لو اختلف الزوجان فى الايلاء أو انقضاء مدته بأن ادعته عليه فأنكر صدق بيمينه لان الاصل عدمه ولو اعترفت بالوطء بعد المدة وأنكره سقط حقها من الطلب عملا باعترافها ولم يقبل رجوعها عنه لاعترافها بوصول حقها اليها ولو كرر يمين الايلاء مرتين فأكثر وأراد بغير الاولى التأكيد لها ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق بيمينه كنظيره فى تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بأن التنجيز انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بأمر مستقبل فالتأكيد بهما أليق أو أراد الاستئناف تعددت الايمان وان أطلق ولم يرد تأكيدا ولا استئنافا فواحدة ان اتحد المجلس حملا على التأكيد والا تعددت لبعد التأكيد مع اختلاف المجالس

((فصل)) فى الظهار * وهو لغة مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية أن يقول الرجل لزوجته

صورته أى صيغته وقوله الاصلية أى التى كانت فى الجاهلية (قوله وخصوا الظهر الخ) يصح أن يكون تعليلا ثانيا للاخذ من الظهر فكانه قال وانما أخذ من الظهر لان صورته الخ ولان الظهر موضع الركوب أى والمرأة مركوب الزوج ففى قول المظاهر أنت على كظهر أمى كناية تلويحية لانه ينتقل من الظهر الى المركوب ومن المركوب الى المرأة لانها مركوب الزوج فكان المظاهر يقول أنت على محرمة لا تركبين كتحريم ركوب أمى (قوله والمرأة مركوب الزوج) أى فى الجملة لانها تركب على بطنها الا على ظهرها (قوله وحقيقته الشرعية الخ) أى اما اللغوية فهى الظهر الخ (قوله وهى نصف القرآن) أى أول النصف الثانى عددا وأول عشره باعتبار الاجزاء (قوله وهو الركن الخ) التذكير باعتبار الخبر (قوله أى مركبى الخ) ٢٥٣ أى محل ركوبى على انه بمعنى المكان أو نفس ركوبى على انه بمعنى المصدر (قوله كانت أو رأسك الخ) فلا فرق فى المشبه بين الاجزاء التى تذكر للكرامة وغيرها والاجزاء الظاهرة والباطنة كل ذلك صريح بخلاف المشبه به فيفرق بين الاعضاء الظاهرة فهى صريح واما الباطنة فكناية والاجزاء التى تذكر للكرامة كناية وغيرها صريح (قوله ولو عبدا الخ) شروع فى خمس تعميمات (قوله أو سكرانا) أى متعديا بصرفه على لغة أو لمناسبة ما قبله (قوله ولو أمة) شروع فى ست تعميمات والفرق بين الايلاء حيث لم يصح من المجبوب ولا من الرتقاء والقرناء والصغيرة التى لا تطيق الوطء وبين الظهار حيث يصح من المذكور كله ان المقصود من الايلاء الامتناع من الوطء وهو ممتنع من ذلك فلا معنى للحلف عليه والمقصود من الظهار وصف المرأة بتحريمها عليه كتحريم أمه وذلك يتحقق فيما ذكر (قوله أو مصاهرة) أى فى البعض دون زوجة ابنه وأم زوجته وبنت زوجته فلم يبق الا زوجة الاب فيفصل فيها كما قاله الشارح وكذا بنت الزوجة ان كانت موجودة قبل تزوجه بامها لم يصح التشبيه بها الطرو تحريمها عليه بنكاح أمها وان حدثت بعد أبان زوجته فتزوجت بغيره وأتت منه ببنت فهى محرمة من حين وجودها فيصح التشبيه بها (قوله بخلاف أزواج النبى صلى الله عليه وسلم) محترز قوله محرم (قوله تغليبا لليمين) أى ان الظهار فيه شبه باليمين من حيث لزوم الكفارة وفيه شبه بالطلاق من حيث انه يترتب عليه التحريم فلذلك صح توقيته نظرا للاول وتعليقه نظرا للثانى (قوله كان ظهارا مؤقتا وايلاء) أى فتجرى عليه أحكامهما فتصبر عليه المرأة أربعة أشهر ثم تطالبه بالفيئة أو الطلاق فان وطئ انحل حكم الايلاء وصار عائدا فى الظهار فلا يحل له وطؤها ثانيا حتى يكفر أو تفرغ المدة وهل يلزمه كفارة للايلاء أو لا وحاصله انه ان حلف بالله كأن قال والله أنت على كظهر أمى خمسة أشهر لزمه كفارة أخرى للايلاء وان قال أنت كظهر أمى خمسة أشهر لم يلزمه للايلاء كفارة وان جرت أحكام الايلاء من ضرب المدة الخ (قوله بأن يمسكها) زمن

أنت على كظهر أمى وخصوا الظهر دون غيره لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج وكان طلاقا فى الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتى وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته فى الحرمة بمحرمه كما يؤخذ مما سيأتى والاصل فيه قبل الاجماع آية والذين يظاهرون من نسائهم وهو من الكبائر قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ((فائدة)) سورة المجادلة فى كل آية منها اسم الله مرة أو مرتين أو ثلاثا فليس فى القرآن سورة تشابهها وهى نصف القرآن عددا وعشره باعتبار الاجزاء وأركان الظهار أربعة صيغة ومظاهر ومظاهر منها ومشبه به وكلها تؤخذ من قوله (والظهار أن يقول) أى وصيغته وهو الركن الاول أن يقول (الرجل) أى الزوج وهو الركن الثانى (لزوجته) أى المظاهر منها وهو الركن الثالث (أنت على) أو منى أو معى أو عندى (كظهر أمى) أى مركبى منك حرام كمركبى من أمى وهذا هو المشبه به وهو الركن الرابع فقد حصل من كلام المصنف جميع الاركان ولكن لها شروط فيشترط فى الصيغة لفظ يشعر بالظهار وفى معناه ما مر فى الضمان وذلك اما صريح كانت أو رأسك أو يدك ولو بدون على كظهر أمى أو كيدها أو كناية كانت أمى او كعينها أو غيرها مما يذكر للكرامة كرأسها وشرط فى المظاهر كونه زوجا يصح طلاقه ولو عبدا أو كافرا أو خصيا أو مجبوبا أو سكرانا فلا يصح من غير زوج وان نكح من ظاهر منها ولا من صبى ومجنون ومكره وشرط فى المظاهر منها كونها زوجة ولو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو رتقاء أو قرناء أو رجعية لا أجنبية ولو مختلعة أو أمة كالطلاق فلو قال لاجنبية ان نكحتك فأنت على كظهر أمى أو قال السيد لامته أنت على كظهر أمى لم يصح وشرط فى المشبه به كونه كل أنثى محرم أو جزء أنثى محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة لم تكن حلا للزوج كبنته وأخته من نسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التى نكحها قبل ولادته أو معها فيما يظهر بخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع وبخلاف من كانت حلاله كزوجة ابنه وبخلاف أزواج النبى صلى الله عليه وسلم لان تحريمهن ليس للمحرمية بل لشرفه صلى الله عليه وسلم واما أخته من الرضاع فان كانت ولادتها قبل ارضاعه فلا يصح التشبيه بها وان كانت بعده صح وكذا ان كانت معه فيما يظهر ((تنبيه)) يصح تأقيت الظهار كانت على كظهر أمى يوما تغليبا لليمين فلو قال أنت كظهر أمى خمسة أشهر كان ظهارا مؤقتا وايلاء لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر ويصح تعليقه لانه يتعلق به التحريم فاشبه الطلاق فلو قال ان ظاهرت من ضرتك فأنت على كظهر أمى فظاهر منها فظاهر منهما عملا بمقتضى التنجيز والتعليق (فاذا قال) المظاهر (ذلك ولم يتبعه بالطلاق) بأن يمسكها بعد ظهاره

أي من غير طلاق (قوله ولم يفعل) أي في زمن الامساك ويكون عطف تفسير لانه في معنى الامساك أما الفعل بعد الامساك فلا يفيد شيأ (قوله صار عائدا الخ) اعلم أن العود له معان ثلاثة الامساك زمن الفراق ولم يفارق وهذا في المؤبد أو المطلق والعود بالرجعة في الرجعية والعود في المؤقت بالوطء في المدة (قوله وما تقدم الخ) ظاهره انه تقييد للمتن فيقتضى انه غيره مع انه عينه لان قوله مالم يتصل بالظهار فرقة هو عين قوله في المتن ولم يتبعه بالطلاق ويجاب بأن هذا أعم من كلام المتن لان الفرقة أعم من الطلاق وكان الاولى من ذلك أن يقول عقب المتن ومثل فرقة الطلاق غيرها (قوله فلو اتصل الخ) هو مفهوم قوله قبل مالم يتصل بالظهار فرقة ومفهوم

زمن امكان فرقة ولم يفعل (صار عائدا) لان تشبيهها بالام مثلا يقتضى ان لا يمسكها زوجة فان أمسكها زوجة بعد فقد عاد فيما قال لان العود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته (تنبيه) هذا في الظهار المؤبد أو المطلق وفي غير الرجعية لانه في الظهار المؤقت انما يصير عائدا بالوطء في المدة كما سيأتي لا بالامساك والعود في الرجعية انما هو بالرجعة واستثنى من كلامه ما اذا كرر لفظ الظهار وقصد به التأكيد فانه ليس بعود على الاصح مع تمكنه بالاتيان بلفظ الطلاق بدل التأكيد وما تقدم من حصول العود عند ذكر محله اذا لم يتصل بالظهار فرقة بسبب من أسبابها فلو اتصل بالظهار فرقة بموت منهما أو من أحدهما أو فسخ نكاح بسببه أو بسببها أو بانفساخ كردة قبل الدخول أو فرقة بسبب طلاق بائن أو رجعي ولم يراجع أو جن الزوج عقب ظهاره فلا عود ولو راجع من طلقها عقب ظهاره أو ارتد بعد دخول متصلا ثم أسلم بعد ردته في العدة صار عائدا بالرجعة وان لم يمسكها عقب الرجعة بل طلقها لا بالاسلام بل هو عائد بعده ان مضى بعد الاسلام زمن يسع فرقة والفرق ان مقصود الرجعة الاستباحة ومقصود الاسلام الرجوع الى الدين الحق فلا يحصل به امساك وانما يحصل بعده (و) اذا صار عائدا (لزمته الكفارة) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود فقط لانه الجزء الاخير أوجه ذكرها في أصل الروضة بلا ترجيح والاول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا ولا تسقط الكفارة بعد العود بفرقة لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره لاستقرارها بالامساك ولو قال لاربع أنتن على كظهر أمي فظاهر منهن فان أمسكهن زمنا يسع طلاقهن فعائد منهن فيلزمه أربع كفارات فان ظاهر منهن بأربع كلمات صار عائدا من كل واحدة من الثلاث الاول ولزمه ثلاث كفارات وأما الرابعة فان فارقها عقب ظهارها فلا كفارة عليه فيها والا فعليه كفارة (والكفارة) مأخوذة من الكفر وهو الستر لسترها الذنب تخفيفا من الله تعالى وسمى الزراع كافرا لانه يستر البذر وتنقسم الكفارة الى نوعين مخيرة في أولها ومرتبة في آخرها وهي كفارة اليمين ومرتبة في كلها وهي كفارة القتل والجماع في نهار رمضان والظهار والكلام الآن في كفارة الظهار وخصالها ثلاثة الاولى (عتق رقبة) للآية الكريمة وللرقبة المجزئة في الكفارة أربعة شروط ذكر المصنف منها شرطين الشرط الاول ما ذكره بقوله (مؤمنة) ولو باسلام أحد الابوين أو تبعا للسابي أو الدار قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا لاطلاق آية الظهار على المقيد في آية القتل كحمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل

قول المتن مالم يتبعه بالطلاق لكنه أعم من مفهوم المتن (قوله أو فرقة بسبب طلاق الخ) هذه هي مفهوم المتن في الحقيقة وصرح بها زيادة ايضاح أو ليبين كون الطلاق شاملا للبائن والرجعي (قوله أو جن الزوج الخ) كان الاولى أو جنون عطفا على فرقة أو يقول فلو جن الخ (قوله وهل وجبت الخ) وينبني على ذلك أنه على الاول يجوز تقديمها على العود لانها حينئذ لها سببان بخلافها على الاخيرين لا يجوز تقديمها لانها لها شرط وسبب على الثاني أو سبب فقط على الثالث ومحل جواز تقديمها على العود على الاول ان كانت بغير الصوم أما اذا كانت به فلا يجوز أصلا لانها عبادة بدنية لا تقدم على وقتها (قوله وهو الستر الخ) المراد سترها الذنب محوه من صحف الملائكة أو تخفيفه أو عدم المؤاخذة به وقوله لسترها الذنب أي شأنها ذلك والا فقد تجب وان لم يكن ذنب كقتل الخطأ وهذا معناها لغة وأما شرعا فهي مال أو بدله يخرجه بسبب ظهار أو قتل أو جماع أو حنث في يمين (قوله وخصالها الخ) أي في كفارة الظهار والجماع وأما القتل فهي اثنان العتق والصوم (قوله عتق

رقبة) أي اعتاق فلا بد من العتق ولو في دفعتين بأن اشترى نصف عبد وهو معسر فأعتقه عنها ثم اشترى نصفه الآخر وأعتقه بنية الكفارة وكذا لو كانت الرقبة ملفقة من شخصين بأن ملك نصفي رقيقين وباقيهما أو باقي أحدهما فقط حر سواء كان موسرا أو معسرا أما اذا كان باقيهما رقيقا ففيه تفصيل فان كان موسرا صح العتق عن الكفارة والا فلا (قوله أو الدار الخ) صورته كأن لقيطا بدار كفر بها مسلم فادعى شخص رقه ببينة فيكون رقيقا تبعا للبينة ومسلما تبعا للدار فيصح عتقه عن الكفارة (قوله قياسا عليها أو حملا) قيل بالفرق بينهما وهو أن الاول يحتاج جامع والثاني لا يحتاج ورد بأنه لا بد من الجامع فيهما فيكون الجمع بينهما ما تقدم والجامع حرمة السبب من الظهار والقتل وفيه نظر لان القتل الذي في الآية خطأ وهو لا اثم فيه الا أن يجاب بان القتل شأنه الحرمة أو يقال الجامع بينهما عدم الاذن في كل من الظهار والقتل (قوله حملا لاطلاق آية) الاولى المطلق في آية الظهار ليناسب ما بعده

منكم الشرط الثاني ماذكره بقوله (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) اضرارا بينا لان المقصود تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار وانما يحصل ذلك اذا استقل بكفاية نفسه والا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره ((تنبيه)) قال الاصحاب ملاحظة الشافعي في العيب هنا ما يضر بالعمل نظير ملاحظته في عيب الاضحية ما ينقص اللحم لانه المقصود فيهما وفي عيب النكاح ما يخل بمقصود الجماع وفي عيب المبيع ما يخل بالمالية فاعتبر في كل موضع ما يليق به فيجزى صغير ولو ابن يوم حكم باسلامه لاطلاق الآية الكريمة ولانه يرجى كبره كالمريض يرجى برؤه وأقرع وهو من لا نبات برأسه وأعرج يمكنه تتابع المشي بان يكون عرجه غير شديد وأعور لم يضعف عوره بصر عينه السليمة وأصم وهو فاقد السمع وأخرس اذا فهمت اشارته ويفهم بالاشارة وفاقد أنفه وفاقد أذنيه وفاقد أصابع رجليه ولا يجزى زمن ولا فاقد رجل أو خنصر وبنصر من يد أو فاقد أنملتين من غيرهما ولا فاقد انملة الابهام لتعطل منفعة اليد ولا يجزى هرم عاجز ولا مريض لا يرجى برؤه فان برئ بان الاجزاء على الاصح الشرط الثالث كمال الرق في الاعتاق عن الكفارة فلا يجزى شراء قريب يعتق عليه بمجرد الشراء بأن كان أصلا أو فرعا بنية عتقه عن كفارته لان عتقه مستحق بجهة القرابة فلا ينصرف عنها الى الكفارة ولا عتق أم ولد لاستحقاقها العتق ولا عتق ذي كتابة صحيحة لان عتقه يقع بسبب الكتابة ويجزى مدبر ومعلق عتقه بصفة الشرط الرابع خلو الرقبة عن شوب العوض فلو أعتق عبده عن كفارته بعوض يأخذه من الرقيق كأعتقتك عن كفارتي على ان ترد على ألفا أو على أجنبي كأعتقت عبدي هذا عن كفارتي بألف لي عليك فقبل لم يجز ذلك الاعتاق عن كفارته وضابط من يلزمه العتق كل من ملك رقيقا أو ثمنه من نقد أو عرض فاضلا عن كفاية نفسه وعياله الذين تلزمه مؤنتهم شرعا نفقة وكسوة وسكنى وأثاثا واخداما لا بد منه لزمه العتق قال الرافعي وسكتوا عن تقدير مدة النفقة وبقية المؤن فيجوز ان يقدر ذلك بالعمر الغالب وأن يقدر بسنة وصوب في الروضة منهما الثاني وقضية ذلك انه لا نقل فيهما مع ان منقول الجمهور الاول وهو المعتمد ولا يجب على المكفر بيع ضيعته وهي بفتح الضاد العقار ولا بيع رأس مال تجارته بحيث لا يفضل دخلهما من غلة الضيعة وربح مال التجارة عن كفايته لمؤنه لتحصيل رقيق يعتقه ولا بيع مسكن ورقيق نفيسين ألفهما لعسر مفارقة المألوف ولا يجب شراء بغبن وأظهر الاقوال اعتبار اليسار الذي يلزم به الاعتاق بوقت الاداء لا بوقت الوجوب ولا بأي وقت كان ثم شرع في الخصلة الثانية من خصال الكفارة فقال (فان لم يجد) رقبة يعتقها بأن عجز عنها حسا أو شرعا (فصيام شهرين متتابعين) للآية الكريمة فلو تكلف الاعتاق بالاستقراض أو غيره أجزأه لانه ترقى الى الرتبة العليا ويعتبر الشهران بالهلال ولو نقصا ويكون صومهما بنية الكفارة لكل يوم منهما كما هو معلوم في صوم الفرض ويجب تبييت النية كما في صوم رمضان ولا يشترط نية التتابع اكتفاء بالتتابع الفعلي فان بدأ بالصوم في أثناء شهر حسب الشهر بعده بالهلال وأتم الاول من الثالث ثلاثين يوما ويفوت التتابع بفوت يوم بلا عذر ولو كان اليوم الاخير أما اذا فات بعذر فان كان بجنون لم يضر لانه ينافي الصوم أو كمرض مسوغ للفطر ضر لان المرض لا ينافي الصوم ثم شرع في الخصلة الثالثة من خصال الكفارة فقال (فان لم يستطع) أي الصوم المتتابع لهرم أو مرض يدوم شهرين ظنا المستفاد من العادة في مثله أو من قول الاطباء أو لمشقة شديدة ولو كانت المشقة لشبق وهو شدة الغلمة أي شهوة الوطء أو خوف زيادة مرض (فاطعام ستين مسكينا) للآية

(قوله كمال الرق الخ) المراد بكمال الرق أن لا يستحق العتق بجهة أخرى غير الكفارة كالكتابة والاستيلاد والقرابة فلو عبر بذلك لكان أولى (قوله أو على أجنبي) الاولى من أجنبي (قوله لم يجز ذلك الاعتاق عن كفارته) أي ويعتق بالعوض ((فرع)) لو أعتق عبدك عني عن كفارتي ولم يذكر عوضا عتق ولزم الطالب القيمة وعتق عن الكفارة فان لم يقل عن كفارتي عتق ولا يلزمه قيمة (قوله لزمه العتق الخ) كان الاولى حذفه لانه معلوم من أول الكلام الا أن يقال انه خبر عن قوله كل من ملك الخ والجملة خبر قوله وضابط الخ وقوله بالعمر الغالب أي بقيته (قوله ولا يجب على المكفر بيع ضيعته الخ) أي وينتقل الى الصوم (قوله لا يفضل) أي بأن كان بقدرها أو انقص (قوله ولا يجب شراء بغبن الخ) أي ولا ينتقل الى الصوم بل يصبر حتى يجد رقيقا فيعتقه (قوله بنية الكفارة) وكذا تجب النية في الاعتاق أو الاطعام (قوله بنية الكفارة) ولا يشترط تعيين كونها ظهارا مثلا (قوله فان عجز فاطعام الخ) العبرة في العجز بوقت ارادة الاخراج لا بوقت الوجوب والعبرة في القوت بقوت بلد المؤدى عنه وهو المكفر والعبرة في القوت بغالب السنة لا بوقت الوجوب ولا بوقت الاخراج كما قيل بكل من ذلك وذلك كله مأخوذ من قوله كما في الفطرة ولا فرق في ذلك بين كفارة اليمين وغيرها على المعتمد (قوله المستفاد) بالنصب بدل من ظنا أو عطف بيان لا نعتا لانه معرفة والاول نكرة

المكرمة السابقة أو فقيرا لانه أشد حالا منه ويكفى كون البعض مساكين والبعض فقراء

((تنبيه)) قوله فاطعام تبع فيه لفظ القرآن الكريم والمراد تمليكهم كقول جابر رضى الله تعالى عنه أطعم النبى صلى الله عليه وسلم الجدة السدس أى ملكها فلا يكفى التغدية ولا التعشية وهل يشترط اللفظ أو يكفى الدفع عبارة الروضة تقتضى اللفظ لانه عبر بالتمليك قال الاذرعى وهو بعيد أى فلا يشترط لفظ وهذا هو الظاهر كدفع الزكاة ولا يكفى تمليكه كافرا ولا هاشميا ولا مطلبيا ولا من تلزمه نفقته كزوجته وقريبه ولا الى مكفى بنفقة قريب أو زوج ولا الى عبد ولو مكاتبا لانها حق الله تعالى فاعتبر فيها صفات الزكاة ويصرف للستين المذكورين ستين مدا (كل مسكين مد) كان يضعها بين أيديهم ويملكها لهم بالسوية أو يطلق فاذا قبلوا ذلك أجزأ على الصحيح فلو فاوت بينهم بتمليك واحد مدين وآخر مدا أو نصف مد لم يجز ولو قال خذوه ونوى فأخذوه بالسوية أجزأ فان تفاوتوا لم يجزه الا مد واحد ما لم يتبين معه من أخذ مدا آخر وهكذا وجنس الامداد من جنس الحب الذى يكون فطرة فيخرج من غالب قوت بلد المكفر فلا يجزى نحو الدقيق والسويق والخبز واللبن ويجزى الاقط كما يجزى فى الفطرة (ولا يحل) للمظاهر ظهارا مطلقا (وطؤها) أى زوجته التى ظاهر منها (حتى يكفر) لقوله تعالى فى العتق فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ويقدر من قبل أن يتماسا فى الاطعام حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة وخرج بالوطء غيره كاللمس ونحوه كالقبلة بشهوة فانه جائز فى غير ما بين السرة والركبة أما ما بينهما فيحرم كما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير ويصح الظهار المؤقت كما مر ويقع مؤقتا وعليه انما يحصل العود فيه بالوطء فى المدة لان الحل منتظر بعد المدة فالامساك يحتمل أن يكون لانتظار الحل أو الوطء فى المدة والاصل براءته من الكفارة وكالتكفير مضى الوقت لانتهائه بها

((تتمة)) اذا عجز من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت فى ذمته الى أن يقدر على شئ منها فلا يطأ المظاهر حتى يكفر ولا يجزى كفارة ملفقة من خصلتين كان يعتق نصف رقيق ويصوم شهرا أو يصوم شهرا ويطعم ثلاثين فان وجد بعض الرقبة صام لانه عادم لها بخلاف ما اذا وجد بعض الطعام فانه يخرجه ولو بعض مد لانه لا بدل له والميسور لا يسقط بالمعسور ويبقى الباقى فى ذمته فى أحد وجهين يظهر ترجيحه لان الفرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ولا نظر الى توهم كونه فعل شيأ واذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر الا على رقبة أعتقها عن احداهما وصام عن الاخرى ان قدر والا أطعم

(فصل) فى اللعان * وهو لغة المباعدة ومنه لعنه الله أى أبعده وطرده وسمى بذلك لبعد الزوجين عن الرحمة أو لبعد كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبدا وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به وسميت هذه الكلمات لعانا لقول الرجل عليه

(قوله كل مسكين مدا الخ) يحتمل انه مبتدأ وخبر ويصح نصب كل منهما الاول بدلا من ستين باعتبار المحل والثانى مفعولا ثانيا للاطعام ويصح جر الاول بدلا من ستين باعتبار اللفظ لانه مجرور بالاضافة ويصح رفع الاول على انه نائب فاعل فعل محذوف أى وليطعم كل مسكين (قوله لم يجز) أى الاقتصار على ذلك ولم تبرأ ذمته وأما اذا لم يقتصر بل كمل لكل من أخذ أقل من مد فانه يكفى وأما من أخذ أزيد فانه يحسب منه مد وأما الزائد فان أعلمه بانه كفارة رجع عليه به والا فلا (قوله ولو قال خذوه الخ) الفرق بين هذه ومسألة الاطلاق انه هنا نوا والتسوية وهنالك لا نية له وأيضا هنا لم يوجد قبول وانما وجد فعل قائم مقام القبول بخلاف الاولى فانه وجد فيها قبول بالفعل لفظا (قوله فان تفاوتوا لم يجزه الخ) أى اذا كان تفاوتهم قبل القبض أما اذا ملكوه شائعا ثم تفاوتوا لم يضر (قوله لم يجزه الا مد واحد) أى لانه المتحقق فان علم هنالك من أخذ مدا كاملا حسب أيضا ومن أخذ أزيد حسب منه مد وفى الزائد ما تقدم هذا ظاهر عبارة الشارح وبعضهم قال المدار على العلم فكل من علمناه أخذ مدا حسب فان لم نعلم ذلك فلا يحسب شئ وفى هذه ظاهر كلام الشارح انه يحسب مد (قوله وكالتكفير مضى الوقت الخ) أى انه اذا عاد فى المؤقت بالوطء حرم عليه الوطء ثانيا حتى يكفر فاذا كفر حل الوطء وان لم تفرغ المدة أو لم يكفر ولكن فرغت المدة فيحل الوطء ثانيا ولو قبل التكفير وهذا كله اذا عاد بالوطء فان لم يعد وصبر حتى فرغت المدة فلا يلزمه شئ لانه لم يعد (قوله لانتهائه بها) الاولى به أى الوقت المؤقت به (قوله ولا نظر الى توهم الخ) كان الاولى أن يقول ولا نظر الى توهم سقوط الباقى من الكفارة بما فعله منها ويكون غرضه بذلك الرد على الوجه الضعيف القائل بسقوط الباقى بما فعله منها ((فصل فى اللعان)) ذكره عقب الظهار لان اللعان قد يكون حراما فى بعض الاحيان كما يأتى وكل من اللعان والظهار يصح من الرجعية (قوله اللعان) هو مصدر لاعن قال فى الخلاصة * لفاعل الفعال والمفاعله * ويصح أن يكون جمعا للعن كصعب وصعاب (قوله وسمى بذلك الخ) الضمير راجع للمعنى الشرعى الآتى وكان الاولى ذكره عقبه (قوله كلمات) أى خمسة (قوله حجة) أى فى اثبات زنا المقذوفة وفى دفع الحد عن القاذف وقوله للمضطر أى بحسب الغالب والا فله اللعان ولو مع قدرته على البينة فلا اضطرار حينئذ (قوله من لطخ الخ) من واقعة على امرأة والضمير فى لطخ عائد اليها وذكره نظرا للفظ من وان كان معناها مؤنثا والمراد بالفراش الزوجة نفسها فكأنه قال لطخت نفسها (قوله وألحق الخ) عطف تفسير والمراد بالتلطيخ التلويث ونسبتها للزنا (قوله لقول الرجل الخ) أى فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الجزء على الكل ثم صار حقيقة شرعية فى الكلمات الخمس ثم توسع فيه فأريد به ما يعم الواقع من الرجل والمرأة تغليبا كما فى الشارح

(قوله يمين الخ) التنوين للجنس لانها أربعة أيمان (قوله بلفظ الشهادة) متعلق بيمين وقيل شهادات ويترتب على ذلك انه اذا كذب فيها فان قلنا أيمان يلزمه أربع كفارات وان قلنا شهادات لا يلزمه عند الكذب شئ (قوله فلا يصح لعان صبي الخ) تفريع على قوله يمين لان اليمين لا تصح من غير المكلف (قوله قذفهما) مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف أى از وجتهما وقوله لعانا مفعول ليقتضى المنفى (قوله ولا عقوبة) أى حدا واما التعزير فيجب بقذفهما فان عزرا قبل الكمال فظاهر والا عزرا بعد الكمال (قوله واذا رمى الخ) أى سبها وخاض فى عرضها عياذا كره فشبه ذلك برمى السهم الحسى بجامع الايلام بكل واستعير الرمى الحسى للسب والخوض فى عرضها على سبيل الاستعارة المصرحة ثم اشتق من الرمى الحسى رمى بمعنى سب وخاض استعارة تبعية (قوله قذف الخ) من القذف ومعناه لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير فخرج الرمى بغير الزنا كالسرقة وبمقام التعيير اذا شهد أربع بالزنا فليس قذفا بل شهادة وكذا قذف صغيرة لا توطأ فليس قذفا شرعا وان عزر عليه للتأديب وخرج جرح الشاهد اذا ترد شهادته (قوله المحصنة) قيد بذلك لاجل قول المتن فعليه حد القذف لان غير المحصنة الواجب فى قذفها التعزير فكان الاولى حذفه أو يعمم ويزيد عند قوله الحد أو التعزير (قوله فى الجبل الخ) ليس قيدا (قوله هو الصعود) أى من جملة معناه الصعود ويستعمل أيضا فى الزنا والا فظاهر الشارح قصره على ذلك وقوله عن وطء يحد به صادق بان لم يسبق له وطء أصلا أو سبق ولكن لا يحد كوطء شبهة ووطء بلا ولى وشهود ووطء أمته المزوجة أو المعتدة أو أمة ابنه فكل ذلك لا يحد به فلا ينفى الحصانة ودخل فيه وطء زوجته أو أمته فى دبرها فانه لا يحد به ووطء أمته المحرم مطلقا أى فى القبل أو الدبر فانه لا يحد به مع أنه ينفى الحصانة فكان الاولى أن يزيد وعن وطء زوجته أو أمته فى دبرها وعن وطء محرمه المملوكة مطلقا (قوله فلا يحد بقذف زوجته) هذا خارج بالمكلف (قوله التى لا تحتمل الخ) ليس قيدا لان الصغيرة خارجة بالمكلفة سواء احتملت الوطء أم لا الا أن يقال قيد بذلك لانه لا يلاعن الزوج حينئذ لدفع التعزير الذى لزمه بخلاف ما اذا احتملت الوطء فيلاعن لاسقاط التعزير فقط (قوله ولا البكر الخ) كان الاولى حذفه لانه لم يتقدم ما يخرج به ويسافى ما يأتى فى الفرع الآتى فى الشارح (قوله ويشترط الخ) جملة الشروط خمسة هذا وحضور الحاكم أو نائبه وتلقينه للعان والولاء وعدم تبديل لفظ بغيره من كلمات اللعان وعدم تقديم اللعن على بقية الكلام وكذا الغضب (قوله لان اللعان انما شرع الخ) علة لقوله شرط الخ وقوله قال فى المهذب الخ علة للعلة (قوله فله قذفها) أى يجوز أى اذا لم يكن هناك ولد فان كان هناك ولد يعلم انه ليس منه وجب القذف واللعان وهذان القسمان فيما اذا علم زناها أو ظنه فان لم يعلم ولم يظن حرم القذف واللعان ولو كان هناك ولد لانه يلحق بالفراش

لعنة الله ان كان من الكاذبين واطلاقه فى جانب المرأة من مجاز التغليب واختير لفظه دون لفظ الغضب وان كانا موجودين فى اللعان لكون اللعنة مقدمة فى الآية ولان لعانه قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ذكرته فى شرح البهجة وغيره وهو يمين مؤكدة بلفظ الشهادة كما هو فى الروضة عن الاصحاب فلا يصح لعان صبي ومجنون ولا يقتضى قذفهما لعانا بعد كمالهما ولا عقوبة كما فى الروضة ولم يقع بالمدينة الشريفة لعان بعد اللعان الذى وقع بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم الا فى أيام عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه (واذا رمى) أى قذف (الرجل) المكلف (زوجته) المحصنة (بالزنا) صريحا كزنيت ولو مع قوله فى الجبل أو يا زانية أو زنى فرجك أو يا قحبة كما أفتى به ابن عبد السلام أو كناية كزنأت فى الجبل بالهمز لان الزنء هو الصعود بخلاف زنأت فى البيت بالهمز فصريح لانه لا يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه زاد فى الروضة ان هذا كلام البغوى وأن غيره قال ان لم يكن للبيت درج يصعد اليه فيها فهو صريح قطعا أو يا فاجرة أو يا فاسقة أو أنت تحبين الخلوة بالرجال أو لم أجدك بكرا ونوى بذلك القذف (فعليه) لها (حد القذف) للايذاء وخرج بقيد المحصنة غيرها والمحصن الذى يحد قاذفه مكلف ومثله السكران المتعدى بسكره حر مسلم عفيف عن وطء يحد به فلا يحد بقذف زوجته الصغيرة التى لا تحتمل الوطء ولا البكر قبل دخوله بها (الا أن يقيم البينة) بزناها فيرتفع عنه الحد أو التعزير لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء البينة أو حد فى ظهرك فقال والذى بعثك بالحق نبيا انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت آية اللعان الحديث وهو بطوله فى صحيح البخارى فدل على ارتفاع الحد بالبينة (أو يلاعن) لدفع الحد ان اختاره لحديث هلال وله الامتناع وعليه حد القذف كما فى الروضة ويشترط لصحة اللعان سبق قذفه زوجته تقديما للسبب على المسبب كما هو مستفاد من صنيع المصنف وبه صرح الاصحاب لان اللعان انما شرع لخلاص القاذف من الحد قال فى المهذب لان الزوج يبتلى بقذف امرأته لدفع العار والنسب الفاسد وقد يتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له فله قذفها اذا تحقق زناها بأن رآها تزنى أو ظن زناها ظنا مؤكدا أورثه العلم كشياع زناها بزيد مع قرينة كأن رآهما ولو مرة واحدة فى خلوة أو رآه يخرج من عندها أو هى تخرج من عنده أو رأى رجلا معها مرارا فى محل ريبة أو مرة تحت شعار فى هيئة منكرة اما مجرد الاشاعة فقط أو القرينة

فقط فلا يجوز له اعتمادوا حد منهما اما الاشاعة فقد يشيعه عدولها أو من يطمع فيها فلم يظفر بشئ واما مجرد القرينة المذكورة فلانه ربما دخل عليها لخوف أو سرقة أو طمع أو نحو ذلك والاولى له كما فى زوائد الروضة أن يستر عليها و يطلقها ان كرهها لما فيه من ستر الفاحشة واقالة العثرة هذا حيث لا ولد ينفيه فان كان هناك ولد ينفيه بان علم أنه ليس منه لزمه نفيه لان ترك النفى يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفى من هو منه وانما يعلم اذا لم يطأها أو وطئها ولكن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه التى هى أقل مدة الحمل أو لفوق أربع سنين من الوطء التى هى أكثر مدة الحمل فلو علم زناها واحتمل كون الولد منه ومن الزنا وان لم يستبرئها بعد وطئه حرم النفى رعاية للفراش وكذا القذف واللعان على الصحيح لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم يبق له فائدة والفراق ممكن بالطلاق ثم شرع فى كيفية اللعان بقوله (فيقول) أى الزوج (عند الحاكم) أو نائبه اذ اللعان لا يعتبر الا بحضوره والمحكم حيث لا ولد كالحاكم اما اذا كان هناك ولد فلا يصح التحكيم الا أن يكون مكلفا ويرضى بحكمه لان له حقا فى النسب فلا يؤثر رضاهما فى حقه والسيد فى اللعان بين أمته وعبده اذا زوجها منه كالحاكم لان له أن يتولى لعان رقيقه و يسن التغليظ فى اللعان بالمكان والزمان أما القسم الاول وهو التغليظ بالمكان فيكون فى أشرف مواضع بلد اللعان لان فى ذلك تأثيرا فى الزجر عن اليمين الفاجرة فان كان فى غير المساجد الثلاثة فيكون (فى الجامع على المنبر) كما صححه صاحب الكافى لان الجامع هو المعظم من تلك البلدة والمنبر أولى فان كان فى المسجد الحرام فبين الركن الذى فيه الحجر الاسود وبين مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام ويسمى ما بينهما بالحطيم فان قيل لا شئ فى مكة أشرف من البيت أجيب بان عدولهم عنه صيانة له عن ذلك وان كان فى مسجد المدينة فعلى المنبر كما فى الام والمختصر لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على منبرى هذا يمينا آثما تبوأ مقعده من النار وان كان فى بيت المقدس فعند الصخرة لانها أشرف بقاعه لانها قبلة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وفى صحيح ابن حبان انها من الجنة وتلاعن امرأة حائض أو نفساء أو متحيرة مسلمة بباب المسجد لتحريم مكثها فيه والباب أقرب الى المواضع الشريفة ويلاعن الزوج فى المسجد فاذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه اليها و يغلظ على الكافر الكتابى اذا ترافعوا الينا فى بيعة وهى بكسر الموحدة معبد النصارى وفى كنيسة وهى معبد اليهود وفى بيت نار مجوسى لا بيت أصنام وثنى لانه لا حرمة له وأما القسم الثانى وهو التغليظ بالزمان فى المسلم فيكون بعد صلاة عصر كل يوم ان كان طلبه حثيثا لان اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم وعد منهم رجلا حلف على يمين كاذبة بعد العصر يقتطع بها مال امرئ مسلم فان لم يكن طلب حثيث فبعد صلاة عصر يوم الجمعة لان ساعة الاجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائى وصححه الحاكم وروى مسلم أنها من مجلس الامام على المنبر الى أن تنقضى الصلاة وأما تغليظه بالزمان فى الكافر فيعتبر بأشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردى وان كان قضية كلام المصنف أنه كالمسلم ونقله ابن الرفعة عن البندنيجى وغيره (تنبيه) من لا ينتحل دينا كالدهرى والزنديق الذى لا يتدين بدين وعابد الوثن لا يشرع فى حقهم تغليظ بل يلاعنون فى مجلس الحكم لانهم لا يعظمون زمانا ولا مكانا فلا ينزجرون قال الشيخان و يحسن أن يحلف

(قوله والاولى له الخ) هذا راجع لحالة جواز القذف ولعدم جوازه (قوله واقالة العثرة) أى كتمها وعدم افشائها (قوله فلو علم) كان الاولى أن يأتى بالواو ويجعله فرعا مستقلا لانه لم يتقدم ما يتفرع عليه (قوله وان لم يستبرئها) الواو للحال (قوله بعد وطئه) أى القاذف (قوله فيقول) بالنصب معطوف على يلاعن وقوله عند الحاكم هذا شرط وقوله فى الجامع على المنبر فى جماعة سنة (قوله فى غير المساجد الخ) الاولى فى غير مسجد مكة أو الاقصى لان مسجد المدينة كغيره اللعان فيه على المنبر (قوله بالحطيم الخ) سمى بذلك لان الذنوب تحطم أى تسقط فيه عن الطائفين (قوله تبوأ مقعده) أى اتخذه وأعده (قوله مسلمة) قيد خرج به الكافرة اذا تلاعنت فى مسجد فتلاعن فيه ولو حائضة (قوله بيت نار الخ) الفرق بين الوثنى والمجوسى أن المجوس لهم شبهة كتاب فروعى اعتقادهم ولا كذلك الوثنى (قوله من لا ينتحل) أى لا يلتزم دينا (قوله الذى لا يتدين الخ) كان الاولى أن يقول أى الذى يخفى الكفر و يظهر الاسلام والا فالمعنى الذى ذكره مكرر مع قوله فى الاول من لا ينتحل دينا

من ذكربالله الذى خلقه و رزقه لانه وان غلا فى كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر و يسن التغليظ أيضا (فى جماعة) أى بحضور جمع عدول (من) أعيان (الناس) وصلحائهم من بلد اللعان لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولان فيه ردعا عن الكذب وأقلهم كما فى المنهاج كاصله أربعة لثبوت الزنا بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد و يبدأ فى اللعان بالزوج فيقول (اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى) هذه (من الزنا) ان كانت حاضرة فان كانت غائبة عن البلد أو عن مجلس اللعان لمرض أو حيض أو نحو ذلك سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها دفعا للاشتباه وان كان ثم ولد ينفيه عنه ذكره فى كل كلمات اللعان الخمس الآتية لينتفى عنه فيقول فى كل منها (وان هذا الولد) ان كان حاضرا أو ان الولد الذى ولدته ان كان غائبا (من الزنا وليس) هو (منى) لان كل مرة بمنزلة شاهد فلو أغفل ذكر الولد فى بعض الكلمات احتاج الى اعادة اللعان لنفيه (تنبيه) قضية كلامه أنه لو اقتصر على قوله من الزنا ولم يقل ليس منى أنه لا يكفى قال فى الشرح الكبير وبه أجاب كثيرون لانه قد يظن ان وطء النكاح الفاسد والشبهة زنا ولكن الراجح أنه يكفى كما صححه فى أصل الروضة والشرح الصغير حملا للفظ الزنا على حقيقته وقضيته أيضا أنه لو اقتصر على قوله ليس منى لم يكف وهو الصحيح لاحتمال أن يريد أنه لا يشبهه خلقا ولا خلقا فلا بد أن يسنده مع ذلك الى سبب معين كقوله من زنا أو وطء شبهة و يكرر ذلك (أربع مرات) للآيات السابقة أول الفصل وكررت الشهادة لتأكيد الامر لانها أقيمت مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد ولذلك سميت شهادات وهى فى الحقيقة أيمان وأما الكلمة الخامسة الآتية فمؤكدة لمفاد الاربع (و يقول فى المرة) الخامسة بعد أن يعظه الحاكم) ندبا بان يخوفه من عذاب الله تعالى وقد قال صلى الله عليه وسلم لهلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة و يأمر رجلا أن يضع يده على فيه لعله ينزجر فان أبى بعد مبالغة الحاكم فى وعظه الا المضى قال له قل (وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين) فيما رميتها به من الزنا و يشير اليها فى الحضور و يميزها فى الغيبة كما فى الكلمات الاربع (تنبيه) كان من حق المصنف أن يذكر هذه الزيادة لئلا يتوهم أن الخامسة لا يشترط فيها ذكر ذلك وسكوته أيضا عن ذكر الولد فى الخامسة يقتضى أيضا انه لا يشترط فى نفيه ذكره فيها وليس مرادا كما مر أنه لا بد من ذكره فى الكلمات الخمس وسكت أيضا عن ذكر الموالاة فى الكلمات الخمس والاصح اشتراطها كما فى الروضة فيؤثر الفصل الطويل وهذا كله ان كان قذف ولم تثبته عليه ببينة والا بان كان اللعان لنفى ولد كان احتمل كونه من وطء شبهة أو أثبتت قذفه ببينة قال فى الاول فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة الى آخر الكلمات وفى الثانى فيما أثبتت على من رميى اياها بالزنا الى آخره ولا تلاعن المرأة فى الاول اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى تسقطه بلعانها (و يتعلق بلعانه) أى بتمامه من غير توقف على لعانها ولا قضاء القاضى كما فى الروضة (خمسة أحكام) وعليها اقتصر أيضا فى المنهاج وذكر فى الزوائد زيادة عليها كما سيأتى مع غيرها الاول (سقوط الحد) أى سقوط حد قذف الملاعنة عنه ان كانت محصنة وسقوط التعزير عنه ان لم تكن محصنة ولا يسقط حد قذف الزانى عنه الا ان ذكره فى لعانه (تنبيه) كان الاولى أن يعبر بالعقوبة بدل الحد ليشمل التعزير (و) الثانى (وجوب الحد) أى حد الزنا (عليها) أى زوجته مسلمة كانت أو كافرة ان لم تلاعن لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية فدل على وجوبه عليها بلعانه وعلى سقوطه

بلعانها

(قوله ونفى الولد) أى انتفاؤه فلا يحتاج لنفى غير اللعان (قوله يمكن كونه منه) أى شرعا وعقلا أى مع علمه انه ليس منه فلا تنافى (قوله فان تعذر كون الولد منه) أى شرعا (قوله أو كان الزوج صغيرا الخ) كان الاولى اسقاطه لانه لا يصح لعانه كما تقدم الا أن يقال ثم بلغ وأراد اللعان فلا يلاعن (قوله ان تعسر الخ) و يقدم التوكيل فى النفى على الاشهاد ان قدر عليه فلو ترك مقدوره منهما لحقه الولد (قوله وله نفى حمل الخ) كانه تقييد لقوله والنفى فورى أى للولد أما الحمل فيخير الخ (قوله والخامس الخ) وهذا يغنى عن الثالث والثالث لا يغنى عنه فاذا أكذب الملاعن نفسه عاد عليه الحد ولحقه الولد وسقط عنها الحد وأما النكاح فلا يعود له وحرمت مؤبدا ولو أكذب نفسه (قوله وتابدت حرمة المرأة) أى وثبت زناها فيجب عليها الحد (قوله لاسقاط الحد) أى حد الزانى والزوجة (قوله زنا المقذوف) اظهار فى مقام الاضمار فكان يقول زناه أو يأتى بالجار والمجرور وهو به كالذى قبله وكذا يقال فيما بعده (قوله فرع الخ) يؤخذ من ذلك أنه لا يشترط فى الملاعن أن يكون زوجا وقت اللعان بل وقت القذف

بلعانها (و) الثالث (زوال الفراش) أى فراش الزوج عنها الانقطاع النكاح بينهما لما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما ثم قال لا سبيل لك عليها وهى فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهرا وباطنا وفى سنن أبى داود المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ((تنبيه)) تعبير المصنف بالفراش مراده به هنا الزوجة كما مر تبعا لجمع من أئمة اللغة وغيرهم (و) الرابع (نفى) انتساب (الولد) اليه ان نفاه فى لعانه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وانما يحتاج الملاعن الى نفى نسب ولد يمكن كونه منه فان تعذر كون الولد منه كان طلقها فى مجلس العقد أو نكح امرأة وهو بالمشرق وهى بالمغرب أو كان الزوج صغيرا أو ممسوحا لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه فلا حاجة فى انتفائه الى لعانه والنفى فورى كالرد بالعيب بجامع الضرر بالامساك الا لعذر كان بلغه الخبر ليلا فأخر حتى يصبح أو كان مريضا أو محبوسا ولم يمكنه اعلام القاضى بذلك أو لم يجده فأخر فلا يبطل حقه ان تعسر عليه فيه اشهاد بأنه باق على النفى والا بطل حقه من النفى لتفريطه كما لو أخر بلا عذر فيلحقه الولد وله نفى حمل وانتظار وضعه ليتحقق كونه ولدا فلو قال علمته ولدا وأخرت رجاء وضعه ميتا فأكفى اللعان بطل حقه من النفى لتفريطه فان أخر وقال جهلت الوضع وأمكن جهله صدق بيمينه ولا يصح نفى أحد توأمين بأن لم يتخلل بينهما ستة أشهر بأن ولدا معا أو تخلل بين وضعيهما دون ستة أشهر لان الله تعالى لم يجر العادة بأن يجمع فى الرحم ولدا من ماء رجل وولدا من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المنى انسد فمه فلا يتأتى قبوله منيا آخر ولو هنئ بولد كان قيل له متعت بولدك فأجاب بما يتضمن اقرارا كآمين أو نعم لم ينفه بخلاف ما اذا أجاب بما لا يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا لان الظاهر انه قصد مكافأة الداعى بالدعاء (و) الخامس (التحريم) أى تحريمها عليه (على الابد) فلا يحل له نكاحها بعد اللعان ولا وطؤها بملك اليمين لو كانت أمة واشتراها لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المار لا سبيل لك عليها أى لا طريق لك اليها ولما مر فى الحديث الآخر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ((تنبيه)) بقى على المصنف من الاحكام أشياء لم يذكرها وقد تقدم الوعد بذكرها منها سقوط حد قذف الزانى بها عن الزوج ان سماه فى لعانه كما مرت الاشارة اليه فان لم يذكره فى لعانه لم يسقط عنه حد قذفه لكن له أن يعيد اللعان ويذكره فان لم يلاعن ولا بينة وحد لقذفها بطلبها فطالبه الرجل المقذوف به بالحد وقلنا بالاصح انه يجب عليه حد ان فله اللعان وتأبدت حرمة المرأة باللعان لاجل الرجل فقط ولو ابتدأ الرجل فطالبه بحد قذفه كان له اللعان لاسقاط الحد فى أحد وجهين يظهر ترجيحه بناء على أن حقه يثبت أصلا لا تبعا لها كما هو ظاهر كلامهم وان عفى أحدهما فللآخر مطالبته بحقه وحيث قلنا يلاعن للمقذوف به لا يثبت بلعانه زنا المقذوف ولا يلاعن المقذوف وانما فائدته سقوط الحد عن القاذف ومنها سقوط حصانتها فى حق الزوج ان امتنعت من اللعان ومنها تشطير الصداق قبل الدخول ومنها ان حكمها حكم المطلقة بائنا فلا يلحقها طلاق ويحل للزوج نكاح أربع سواها ومن يحرم جمعه معها كأختها وعمتها وغير ذلك من الاحكام المرتبة على البينونة وان لم تنقض عدتها ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضى ولا على لعانها بل يحصل بمجرد لعان الزوج ومنها انه لا نفقة لها وان كانت حاملا اذا نفى الحمل بلعانه كما جزم به فى الكافى ((فرع)) لو قذف زوج زوجته وهى بكر ثم طلقها وتزوجت ثم قذفها الزوج الثانى وهى ثيب ثم لاعنا ولم تلاعن جلدت ثم رجمت (ويسقط الحد عنها) أى حد الزنا الذى وجب عليها بتمام لعان الزوج

(قوله وان هذا الولد الخ) هو معطوف على قوله فيما رميتها به أو على قوله انى لمن الصادقين معمولا لاشهد فهو بفتح الهمزة على كل من الوجهين (قوله وبه أجاب الخ) لعل بعض العلماء سئل بقوله له هل يكفى الاقتصار على الاول أو لا فقال لا يكفى (قوله لانها أقيمت) الاولى ولانها الخ تعليل ثان (قوله ويقول) بالنصب عطفا على يقول الاول (قوله وهذا كله) أى الكيفية التى فى المتن الخ (قوله ويتعلق) أى يترتب عليه ويتسبب عنه وذكر ذلك عقب لعانه اشارة الى أنها لا تتوقف على لعان المرأة كما يأتى (قوله خمسة) أى بل عشرة كما يأتى (قوله كما سيأتى) أى الزائد المفهوم من الزيادة (قوله مع غيرها) أى الزيادة (قوله ووجوب الحد الخ) اعلم أن الواجب عليها باللعان الحد وهو اما الجلد ان لم تكن محصنة أو الرجم ان كانت محصنة ولا يتأتى وجوب تعزير عليها باللعان وأما الواجب على الزوج ان لم يلاعن فهو الحد ان كانت محصنة أو التعزير ان لم تكن محصنة فلا تلازم بين حدها وحده فقد يجب عليها الحد ويجب عليه هو التعزير بان كانت غير محصنة والمراد بالتعزير الذى يلاعن لنفيه هو تعزير التكذيب كقذف أمة أو صغيرة توطأ أو كافرة وأما تعزير التأديب فلا يلاعن لنفيه كقذف صغيرة لا توطأ وقذف من ثبت زناها باقرار أو بينة أو لعان مع امتناعها منه أما فى الاولى فلانه كاذب فلا يمكن من الحلف على انه صادق وأما فى الثانية فلانه صادق فلا حاجة لاظهار الصدق وقد لا يجب عليها شئ باللعان بان كان اللعان لنفى ولد

الشبهة

(بأن تلاعن) بعد تمام لعانه كما هو مستفاد من لفظ السقوط لانه لا يكون الا فيما وجب ولم يجب عليها الا بتمام لعانه وباشتراط البعدية جزم به فى الروضة ودل عليه قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الآية (فتقول) بعد أن يأمرها الحاكم فى جمع من الناس كما سن التغليظ فى حقه كما مر (أشهد بالله أن فلانا هذا) أى زوجها ان كان حاضرا وتميزه فى الغيبة كما فى جانبها (لمن الكاذبين) على (فيما رمانى به من الزنا أربع مرات) لقوله تعالى ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله الآية (وتقول فى) فى المرة (الخامسة بعد أن يعظها) أى يبالغ (الحاكم) ندبا فى هذه المرة بالتخويف والتحذير كان يقول لها عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ويأمر امرأة تضع يدها على فيها لعلها أن تنزجر فان أبت الا المضى قال لها قولى (وعلى غضب الله ان كان من الصادقين) فيما رمانى به من الزنا كما فى الروضة (تنبيه) أفهم سكوته فى لعانها عن ذكر الولد أنها لا تحتاج اليه وهو الصحيح لانه لا يتعلق بذكره فى لعانها حكم فلم تحتج اليه ولو تعرضت له لم يضر (تتمة) لو بدل لفظ شهادة بحلف أو نحوه كاقسم بالله أو أحلف بالله الى آخره أو لفظ غضب بلعن أو غيره كالابعاد وعكسه كأن ذكر الرجل الغضب والمرأة اللعن أو ذكر اللعن أو الغضب قبل تمام الشهادة لم يصح ذلك اتباعا للنص كما فى الشهادة والحكمة فى اختصاص لعانها بالغضب ولعان الرجل باللعن ان جريمة الزنا أعظم من جريمة القذف فقوبل الاعظم بمثله وهو الغضب لان غضبه تعالى ارادة الانتقام من العصاة وانزال العقوبة بهم واللعن الطرد والبعد فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبة ولو نفى الذمى ولدا ثم أسلم لم يتبعه فى الاسلام فلو مات الولد وقسم ميراثه بين ورثته الكفار ثم استلحقه لحقه فى نسبه واسلامه وورثه وانتقضت القسمة ولو قتل الملاعن من نفاه ثم استلحقه لحقه وسقط عنه القصاص والاعتبار فى الحد والتعزير بحالة القذف فلا يتغيران بحدوث عتق أو رق أو اسلام فى القاذف أو المقذوف (فصل فى العدد) جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها على عدد من الاقراء أو الاشهر غالبا وهى فى الشرع اسم لمدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثانى والمغلب فيها التعبد بدليل انها لا تنقضى بقرء واحد مع حصول البراءة به (والمعتدة) من النساء (على ضربين متوفى عنها وغير متوفى عنها) سلك المصنف رحمه الله تعالى فى تقسيم الاحكام الآتية طريقة حسنة مع الاختصار ثم بدأ بالضرب الاول فقال (فالمتوفى عنها) حرة كانت أو أمة (ان كانت حاملا) بولد يلحق الميت (فعدتها بوضع الحمل) أى انفصاله كله حتى ثانى توأمين ولو بعد الوفاة لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فهو مقيد لقوله تعالى والذين يتوفون

(قوله وانزال العقوبة به الخ) أى فالغضب لا بد فيه من عقاب بخلاف اللعن فمعناه الابعاد عن الرحمة أعم من أن يكون معه عذاب أولا (قوله ثم استلحقه) ليس قيدا بل لا يقتل به مطلقا للشبهة (قوله بحدوث عتق) أى فى كل من القاذف والمقذوف وكذا قوله رق وأما قوله اسلام أى فى المقذوف لانه الذى يترتب عليه فائدة لان القاذف لا يختلف حده بالاسلام والكفر فقول الشارح فى القاذف والمقذوف راجع للاولين ﴿فصل فى العدد الخ﴾ أخرها الى هنا الا انها تتسبب عن اللعان والطلاق وسط الايلاء والظهار بينهما الا انهما كانا طلاقا فى الجاهلية والطلاق تعلق بهما كما تقدم والعدة اسم مصدر لاعتد والمصدر الاعتداد وقوله مأخوذة الخ أى فمعناها لغة العدد بدليل قول الشارح وفى الشرع الخ وهى من الشرائع القديمة ومعلومة من الدين بالضرورة بالنظر لاصلها وان كان بعض أحكامها خفيا (قوله غالبا الخ) احترز به عن وضع الحمل فانه لا عدد فيه وعن عدة الامة بشهر ونصف مثلا (قوله لمعرفة براءة رحمها) أى فيمن يولد له وكانت الزوجة ممن تحبل وكانت فرقته حياة وقوله أو للتعبد أى فيمن لا يولد له أو كانت صغيرة أو آيسة وكانت فرقة حياة وقوله أو لتفجعها الخ أى فى فرقة الموت وهذه أمثلة انفراد كل قسم عن الآخر وقد يجتمع التعبد مع التفجع فيمن لا يولد له فى فرقة الموت وقد يجتمع التفجع مع معرفة براءة الرحم فيمن يولد له فى فرقة الموت وقد تجتمع لثلاثة كما فى هذا المثال لان العدة فيها نوع من التعبد أبدا واجتماع الاقسام بعضها مع بعض مأخوذ من ذكر أو لانها مانعة خلو تجوز الجمع (قوله صيانة للانساب) أى الاصل فيها ذلك والا فقد تكون للتعبد (قوله وتحصينا) عطف تفسير (قوله رعاية) علة ثانية على تقدير حرف العطف (قوله لحق الزوجين) أما الزوج فلحفظ مائه عن الاختلاط وأما الزوجة فالنفقة والكسوة وأما الولد فلاجل ان يتميز أبوه وقوله الناكح الثانى أى لاجل ان يعلم هل الولد منه أولا (قوله ولو بعد الوفاة) أى وضع الثانى بعد الوفاة والاول قبلها (قوله بقوله) تعليل للمتن (قوله وأولات الخ) مبتدأ أول وأجلهن مبتدأ ثان وان يضعن خبر الثانى والثانى وخبره خبر الاول (قوله فهو مقيد الخ) انما جعله من باب التقييد لانه تقييد لقوله أزواجا وهو جمع منكر فلا عموم فيه فهو من المطلق فناسبه التقييد (قوله والذين الخ) مبتدأ ويتوفون صلة وجملة يتربصن خبر لكن لا يصح الاخبار لان الخبر ليس عين المبتدا لان المبتدأ الذين وهم الازواج ويتربصن راجع للزوجات ويجاب بانه على تقدير مضاف قبل المبتدا أى وزوجات الذين الخ وبعضهم نظر لهذا المضاف المقدر فجعل الآية الاولى من باب التخصيص لان الجمع المعرف من صيغ العموم فيناسبه التخصيص

(قوله ولقوله) عطف على قوله لقوله تعالى الخ (قوله فان عدتها بالاشهر) أى فى زمن الحمل ان كان من زنا أو بعد الوضع ان كان من شبهة (قوله حكى ان أباعبيد الخ) وعذره فى ذلك انه كان مجتهدا أى اجتهاد فتوى لا مطلق وقلد القول الضعيف القائل بلحوق الولد بالممسوح (قوله فحمله) أى حمل الممسوح الولد وصار يوبخ القاضى ويعترض ١٦١ عليه (قوله الى هذا القاضى الخ) اشارة الى مافى

يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وقد وضعت بعد موت زوجها بنصف شهر قد حللت فانكحى من شئت متفق عليه وخرج بقولنا يلحق الميت مالو مات صبى لا يولد لمثله عن حامل فان عدتها بالاشهر لا بالوضع لانه منتف عنه يقينا لعدم انزاله وكذا لو مات ممسوح وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه عن حامل فعدتها بالاشهر لا بالوضع اذ لا يلحقه ولد على المذهب لانه لا ينزل فان الانثيين محل المنى الذى يتدفق بعد انفصاله من الظهر ولم يعهد لمثله ولادة ((فائدة)) حكى أن أباعبيد بن حربويه قلد قضاء مصر وقضى به فحمله الممسوح على كتفه وطاف به فى الاسواق وقال انظروا الى هذا القاضى يلحق أولاد الزنا بالخدام ويلحق الولد مجبوبا قطع جميع ذكره وبقى أنثياه فتعتد الحامل بوضعه لبقاء أوعية المنى ومافيها من القوة المحيلة للدم وكذا مسلول خصيتاه وبقى ذكره يلحقه الولد فتنقضى به العدة على المذهب لان آلة الجماع باقية فقد يبالغ فى الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا (وان كانت) أى المعتدة عن وفاة (حائلا) وهى بهمزة مكسورة غير الحامل (فعدتها) ان كانت حرة وان لم توطأ أو كانت صغيرة أو زوجة صبى أو ممسوح (أربعة أشهر وعشر) من الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهو محمول على الحرائر كما مر وعلى الحائلات بقرينة الآية المتقدمة وكالحائلات الحامل من غير الزوج وهذه الآية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول فان قيل شرط الناسخ أن يكون متأخرا عن المنسوخ مع ان الآية الاولى متقدمة وهذه متأخرة أجيب بأنها متقدمة فى التلاوة متأخرة فى النزول وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن ويكمل المنكسر بالعدد كنظائره فان خفيت عليها الاهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما ولو مات عن مطلقة رجعية انتقلت الى عدة وفاة بالاجماع كما حكاه ابن المنذر أو مات عن مطلقة بائن فلا تنتقل لعدة وفاة لانها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق وخرج بقيد الحرة الامة وسيأتى فى كلامه ثم شرع فى الضرب الثانى فقال (وغير المتوفى عنها) المعتدة عن فرقة طلاق أو فسخ بعيب أو رضاع أو لعان (ان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل) لقوله تعالى وأولات الاحمال اجلهن أن يضعن حملهن فهو مخصص لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولان المعتبر من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بالوضع بشرط امكان نسبته الى صاحب العدة زوجا كان أو غيره ولو احتمالا كمنفى بلعان لانه لا ينافى امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه فان لم يمكن نسبته اليه لم تنقض بوضعه كما اذا مات صبى لا يتصور منه الانزال أو ممسوح عن زوجة حامل فلا تعتد بوضع الحمل كما مر وكذا كل من أتت زوجته الحامل بولد لا يمكن كونه منه كان وضعته لدون ستة أشهر من النكاح أولا كثر وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع فى تلك المدة أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدتها بوضعه لكن لو ادعت فى الاخيرة أنه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وان انتفى عنه تنقضى به عدتها ويشترط انفصال كل الحمل فلا أثر لخروج بعضه متصلا أو منفصلا فى انقضاء العدة ولا فى غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية واستثنى من ذلك وجوب الغرة بظهور شئ منه لان المقصود تحقق وجوده

الخارج فهو عهد على خارجى على حد قوله ثالث الجنة فليس الغرض انه وقت الاشارة يخاطب القاضى ويشير اليه (قوله بالخدام) جمع خادم أى من يخدم النساء والذى يخدم النساء هم الطواشيات ويصح قراءته بالحاء والزاى وهو من قطع ذكره وأنثياه وهم الطواشيات فاللفظان بمعنى واحد (قوله ويلحق الولد مجبوبا) كلام مستأنف راجع للمتن (قوله كما مر الخ) لم يتقدم له هذا الحمل فلو أخره عن قوله وكالحائلات الخ لكان أولى (قوله فان قيل الخ) وليس لنا آية ناسخة متقدمة الا هذه وقيل ان الآية الثانية ليست منسوخة بل واردة فى غير عدة الوفاة (قوله انتقلت) أى مع عدم حسبان مامضى (قوله مخصص) انما كان مخصصا لان المطلقات جمع معرف وهو من صيغ العموم فيناسب فيه التخصيص بخلاف الآية المتقدمة فى أول الفصل (قوله كما اذا مات صبى الخ) الكاف للتنظير لا للتمثيل لان كلامنا فى فرقة الحياة لا الموت وكان الاولى أن يقول كما لو فسخت نكاح صبى أو ممسوح وهى حامل (قوله فلا تعتد بوضع الحمل الخ) بل بالاقراء أو الاشهر ثم ان كان الحمل من زنا اعتدت زمن الحمل وان كان من شبهة اعتدت بعد الوضع (قوله وأمكن الخ) أى بأن مضى بين الرجعة أو النكاح المجدد أو وطء الشبهة والولادة زمن يمكن كون الولد منه فحينئذ يمكن كونه منه فتنقضى

 العدة به ولا يلحقه لانه ينكره ولا بينة لها بما قالت (قوله وبشرط الخ) معطوف على قوله بشرط امكان نسبته الخ (قوله من ذلك) أى من قوله ولا أثر لخروج بعضه (قوله وجوب الغرة) أى اذا ظهر بعضه ميتا بجناية على أمه فتجب الغرة وان لم ينفصل وكان ذلك البعض رأسه على ما يأتى تفصيل ذلك فى باب الغرة ان شاء الله تعالى

ووجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حي ووجوب الدية بالجناية على أمه اذا ماتت بعد صياحه وتنقضي العدة بميت وبمضغة فيها صورة آدمي خفيت على غير القوابل لظهورها عندهن فان لم يكن في المضغة صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن قلن هي أصل آدمي ولو بقيت لتصورت انقضت العدة بوضعها على المذهب المنصوص لحصول براءة الرحم بذلك وهذه المسألة تسمى مسألة النصوص فانه نص هنا الشافعي على أن العدة تنقضي بها وعلى أنه لا يجب فيها الغرة ولا يثبت بها الاستيلاد والفرق ان العدة تتعلق ببراءة الرحم وقد حصلت والاصل براءة الذمة في الغرة وأمومية الولد انما تثبت تبعا للولد وهذا لا يسمى ولدا وخرج بالمضغة العلقة وهي مني يستحيل في الرحم فيصير دما غليظا فلا تنقضي العدة بها لانها لا تسمى حملا (فائدة) وقع في الافتاء ان الولد لو مات في بطن المرأة وتعذر نزوله بدواء أو غيره كما يتفق لبعض الحوامل هل تنقضي عدتها بالاقراء ان كانت من ذوات الاقراء أو بالاشهر ان لم تكن من ذوات الاقراء أو لا تنقضي عدتها مادام في بطنها اختلف المصريون في ذلك والظاهر الثاني كما صرح به جلال الدين البلقيني في حواشي الروضة قال وقد وقعت هذه المسألة واستفتينا عنها فاجبنا بذلك انتهى ويدل لذلك قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (وان كانت) أي المعتدة عن فرقة طلاق وما في معناه مما مر (حائلا) بالمعنى المتقدم (وهي من ذوات) أي صواحب (الحيض فعدتها ثلاثة قروء) جمع قرء وهو لغة بفتح القاف وضمها حقيقة في الحيض والطهر ومن اطلاقه على الحيض ما في خبر النسائي وغيره تترك الصلاة أيام أقرائها (وهي) في الاصطلاح (الاطهار) كما روي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن والطلاق في الحيض يحرم كما مر في الحيض فيصرف الاذن الى زمن الطهر فان طلقت طاهرا وبقي من زمن طهرها شيء انقضت عدتها بالطعن في حيضة ثالثة لان بعض الطهر وان قل يصدق عليه اسم قرء قال تعالى الحج أشهر معلومات وهو شهران وبعض الثالث أو طلقت في حيض انقضت عدتها بالطعن في حيضة رابعة ولا يحسب طهر من لم تحض قرأ بناء على ان الطهر هو المحتوش بين دمي حيض أو حيض ونفاس أو دمي نفاس كما صرح به المتولي وعدة مستحاضة غير متحيرة باقرائها المردودة اليها وعدة متحيرة ثلاثة أشهر في الحال لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالبا (وان كانت) أي المعتدة (صغيرة أو) كبيرة (آيسة) من الحيض (فعدتها ثلاثة أشهر) هلالية بأن انطبق الطلاق على أول الشهر قال تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك كما قاله أبو البقاء في اعرابه وقوله تعالى ان ارتبتم معناه ان لم تعرفوا ما تعتد به التي يئست من ذوات الاقراء فان طلقت في اثناء شهر كملته من الرابع ثلاثين يوما سواء أكان الشهر تاما أم ناقصا (تنبيه) من انقطع حيضها العارض كرضاع أو نفاس أو مرض تصبر حتى تحيض فتعتد

بالاقراء

(قوله اذا حز جان الخ) أي بعد ظهور بعضه فيجب القود وان لم ينفصل (قوله اذا ماتت بعد صياحه) أي بعد خروج بعضه حيا مات بجناية على أمه (قوله وتنقضي العدة الخ) راجع للمتن بمنزلة التعميم (قوله لظهورها عندهن) أي أربع منهن أو رجل وامرأتان أو رجلان من أهل الخبرة ولو من غير لفظ شهادة فيكفي الاخبار ما لم تقع دعوى والا فلا بد من لفظ الشهادة ومحل اشتراط الاربع من القوابل الخ بالنسبة للظاهر اما الباطن فيكفي ولو واحدة ولها أن تتزوج باطنا وأما ظاهرا فتمتنع (قوله مسألة النصوص) لان فيها نصوصا ثلاثة للامام (قوله هنا) أي في باب العدد (قوله وعلى انه لا يجب فيها الغرة الخ) وكذا لا تجب الغرة اذا لم يتحقق حياته ثم موته لان الاصل براءة الذمة (قوله في الافتاء) أي للنووي وقوله ان الولد الخ مقول قول النووي وآخره اختلف المصريون وقوله والظاهر الخ من كلام الشارح وقوله بعد ذلك انتهى أي كلام البلقيني (قوله والظاهر الثاني) هو قوله لا تنقضي ولها في هذه المدة السكنى والنفقة لانها محبوسة لحقه وله رجعتها ان كان الطلاق رجعيا وقيل تستحق النفقة ونحوها مدة الحمل المعتادة وهي أربع سنين والمعتمد الاول وحكم اسقاط الولد بالدواء فعند ابن حجر يحرم مطلقا نفخت فيه الروح أولا وعند م ر يجوز قبل نفخ الروح ويحرم بعده وأما استعمال الدواء لعدم الحبل فان كان لعدمه أبدا فلا يجوز وان كان في بعض الايام فان كان لعذر كتربية صبي مثلا فلا كراهة والا كره (قوله ومن اطلاقه على الحيض الخ) أي ومن اطلاقه على الطهر قوله تعالى ثلاثة قروء (قوله في الاصطلاح) أي عند فقهاء الشافعية وعند الحنفية هي الحيضات (قوله ولقوله تعالى الخ) وجه الدلالة انه أمر بالطلاق في العدة أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة ووقت الحيض لا يحسب منها فيصرف الاذن الى الطلاق في زمن الطهر فدل ذلك على أن زمن الطهر هو القرء فتكون الاقراء في الآية بمعنى الاطهار (قوله تنبيه الخ) غرضه بذلك زيادة صورة على ظاهر المتن لان قوله أو آيسة الظاهر منها من بلغت سن اليأس وانقطع حيضها ولم ينقطع قبله فقال الشارح ومثل ذلك من انقطع حيضها العارض أو غيره فانها تصبر حتى تحيض أو تيأس وتبلغ سن اليأس فتعتد بالاشهر مثل الصورة التي هي ظاهر المتن (قوله حتى تحيض الخ) ولها في مدة النفقة والكسوة والسكنى مدة عدم الحيض وله رجعتها ان كان الطلاق رجعيا وقيل بعد ثلاثة أشهر

بالاقراء أو حتى تبلغ سن اليأس فتعتد بالاشهر ولا مبالاة بطول مدة الانتظار وان انقطع لا لعلة تعرف فكالانقطاع لعارض على الجديد فتصبر حتى تحيض أو تيأس ((فائدة)) قال بعض المتأخرين ويتعين التفطن لتعليم جهلة الشهود هذه المسألة فانهم يزوجون منقطعة الحيض لعارض أو غيره قبل بلوغ سن اليأس ويسمونها بمجرد الانقطاع آيسة ويكتفون بمضى ثلاثة أشهر ويستغربون القول بصبرها الى بلوغ سن اليأس حتى تصير عجوزا فليحذر من ذلك انتهى أى لان الاشهر انما شرعت للتى لم تحض والآيسة وهذه غيرهما فلو حاضت من لم تحض من حرة أو غيرها أو حاضت آيسة كذلك فى الاشهر اعتدت بالاقراء لانها الاصل فى العدة وقد قدرت عليها قبل الفراغ من بدلها فتنتقل اليها كالمتيمم اذا وجد الماء فى اثناء التيمم فان حاضت بعدها الاولى لم يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائى لم يحضن أو الثانية فهى كآيسة حاضت بعدها ولم تنكح زوجا آخر فانها تعتد بالاقراء لتبين أنها ليست آيسة فان نكحت آخر فلا شئ عليها لانقضاء عدتها ظاهرا مع تعلق حق الزوج بها والشروع فى المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع فى الصلاة والمعتبر فى اليأس يأس كل النساء بحسب ما بلغنا خبره لا طوف نساء العالم ولا يأس عشيرتها فقط وأقصاه اثنان وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون (والمطلقة قبل الدخول بها لا عدة عليها) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والمعنى فيه عدم اشتغال رحمها بما يوجب استبراءه (وعدة الامة) ومن فيها رق (بالحمل أى بوضعه بشرط نسبته الى ذى العدة حيا كان أو ميتا أو مضغة (كعدة الحرة) فى جميع ما مر فيها من غير فرق لعموم الآية الكريمة (و) عدتها (بالاقراء) عن فرقة طلاق أو فسخ ولو مستحاضة غير متحيرة (ان تعتد بقرأين) لانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود الدم فان عتقت فى عدة رجعة فكحرة فتكمل ثلاثة أقراء لان الرجعية كالزوجة فى كثير من الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف ما اذا عتقت فى عدة بينونة لانها كالاجنبية فكأنها عتقت بعد انقضاء العدة أما المتحيرة فهى ان طلقت أول الشهر فبشهرين وان طلقت فى اثناء شهر والباقى أكثر من خمسة عشر حسب قرأ فتكمل بعده بشهر هلالى والا لم يحسب قرأ فتعتد بعده بشهرين هلاليين على المعتمد خلافا للبارزى فى كتفائه بشهر ونصف (و) عدتها (بالشهور عن الوفاة) قبل الدخول أو بعده (ان تعتد بشهرين) هلاليين (وخمسة أيام) بلياليها ويأتى فى الانكسار ما مر (و) عدتها (عن الطلاق) وما فى معناه مما تقدم (بشهر) هلالى (ونصف) شهر لامكان التنصيف فى الاشهر وهذا هو الاظهر وقال المصنف من عند نفسه (فان اعتدت بشهرين كان أولى) أى لانها تعتدى الاقراء بقرأين فى اليأس تعتد بشهرين بدلا عنهما قال بعض المتأخرين وما ادعاه من الاولوية لم يقل به أحد من الاصحاب القائلين بالتنصيف ثم قال وجملة ما فى المسألة ثلاثة أقوال أظهرها ما تقدم وثانيها وجوب شهرين والثالث وجوب ثلاثة أشهر فالخلاف فى الوجوب

(قوله هى من لم تحض الخ) هى الصغيرة والكبيرة التى لم يسبق لها حيض وقوله من حرة أو غيرها الغير هو الامة وهذه النسخة الصحيحة وهنالك نسخة ثانية من عدة أو غيرها وهى تحريف أو سبق قلم وهنالك نسخة ثالثة من هذه أو غيرها واسم الاشارة راجع لمن انقطع حيضها لعارض أو غيره أو غيرها هو الصغيرة والكبيرة التى لم يسبق لها حيض وهذه النسخة غير صحيحة لان التى انقطع حيضها تصبر حتى تحيض أو تيأس فان حاضت فليست مما نحن فيه وان أيست كانت هى الثانية التى قالها بقوله أو آيسة فليس لنا امرأة انقطع حيضها وحاضت فى أثناء العدة بالاشهر وهى غير آيسة (قوله كذلك) أى من حرة أو غيرها (قوله فهى كآيسة الخ) كان الاولى حذف ذلك لان فيه تشبيه الشئ بنفسه ويجاب بأن المراد بالآيسة المشبهة هى من انقطع حيضها وبلغت سن اليأس ويراد بالآيسة المشبه بها هى التى لم ينقطع قبل سن اليأس وانقطع بعده التى هى ظاهر المتن (قوله وعدة الامة) والعبرة فى كونها حرة أو أمة بظنه ان كان ظنه العدة فيه أكثر من الذى فى الواقع كما اذا وطئ أمة غيره يظن انها زوجته الحرة فتعتد بثلاثة أقراء نظرا لظنه لا بقرأين نظرا للواقع وان كان الذى فى الواقع أكثر كما اذا ظن زوجته الحرة انها زوجته لامة فوطئها فتعتد بثلاثة أقراء نظرا للواقع لا لظنه (قوله كالطلاق) أى فان الرقيق على النصف فيه فكان مقتضاه انه يملك طلقة ونصفا مع انه يملك طلقتين لتعذر التبعيض (قوله خلافا للبارزى الخ) راجع لقوله ان طلق أول الشهر اعتدت بشهرين أى على المعتمد وما قاله البارزى مبنى على ان الاشهر فى حقها أصل والاقراء بدل عنها (قوله ان تعتد بشهرين وخمسة أيام) وقد يتصور انها تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام كالحرة وذلك اذا ظن زوجته الامة انها زوجته الحرة ووطئها واستمر على ذلك حتى مات فتعتد كالحرة لانا انما نقلناها من الاماء للحرائر فى فرقة الحياة تبعا لظنه فننقلها للحرائر فى الوفاة تبعا لظنه أيضا (قوله وقال المصنف من عند نفسه الخ) غرضه به الاعتراض على المتن (قوله قال بعض المتأخرين) غرضه أيضا الاعتراض على المتن (قوله ثم قال) أى بعض المتأخرين

(قوله وقد يقال الخ) شروع فى دفع الاعتراض على المتن ودفعه بجوابين الاول بالمنع أى منع قولكم انه من عند نفسه بل يمكن انه اطلع على ذلك ومن حفظ حجة على من لم يحفظ وقوله ولا شك جواب ثان بالتسليم أى انه من عند نفسه لكنه فيه احتياط ففيه رعاية للقول الضعيف القائل بوجوب الشهرين لان المعتمد لا يقطع النظر عن الضعيف بالمرة (قوله ويراعى) الواو للتفريع تفريع على الجواب الثانى (قوله بلا وطء) أى معه حبل بان لم يكن وطء أصلا أو وطء بلا حبل فان كان وطء بحبل انقضت العدة بالوضع عاشر أولا والحاصل ان الرجعية المعاشرة أحكامها تقدمت فى باب الرجعة وأما البائن فان عاشرها بلا وطء أو بوطء زنا فلا يضر فتنقضى العدة وان كان بوطء شبهة مع حبل انقضت بوضع الحمل وان كان وطء شبهة من غير حبل لم تنقض العدة فى حكمين عدم نكاح الاجنبى لها ووجوب السكنى وانقضت العدة بالنظر لجميع الاحكام (قوله وان لم تنقض بذلك العدة الخ) وتستأنف عدة من زوال المانع وهو المعاشرة ان كانت المعاشرة من أول العدة فان كانت فى أثناء العدة وزالت المعاشرة بنت على مامضى قبل المعاشرة (قوله ففيه التفصيل المار) فان كان الطلاق رجعيا لم تنقض فى أربعة وتنقضى فى تسعة وان كان بائنا انقضت سواء كانت المعاشرة بوطء أولا وهذا التفصيل ضعيف بل هى كالرجعية مطلقا سواء كانت بوطء أم لا وسواء كان بشبهة أم لا كان الطلاق بائنا أو رجعيا وكونه كالرجعية فى عدم نكاح الاجنبى ووجوب السكنى فقط

(فصل فيما يجب للمعتدة الخ) ذكره عقب العدد ١٦٤ لانه متعلق بها وذكرهما أنسب من ذكر الاستبراء لانه يكون فاصلا بين العدد وبين الاحكام المتعلقة بها وان كان له نوع مناسبة من جهة ان فيه الدلالة على براءة الرحم كالعدد (قوله فيما يجب الخ) وهو ماذكره أولا وقوله وعليها وهو ماذكره بقوله وعلى المتوفى عنها زوجها الاحداد الخ فيكون كلام المتن بالنسبة للترجمة على اللف والنشر المرتب (قوله وقد بدأ بالقسم الثانى) أى من التعميم لا من الترجمة وبداءته بالقسم الثانى باعتبار مايجب لها (قوله ثم شرع فى القسم الاول) أى من التعميم اى باعتبار مايجب لها أيضا (قوله بخلع أو ثلاث) ليس قيدا أى أو بوفاة أو فسخ أى بمقارن أو انفساخ ولكن عذر الشارح فى ذلك لاجل قوله الا أن تكون حاملا فانه لا يجب لها النفقة مع السكنى الا ان كانت بائنا بخلع أو ثلاث دون غيرهما ولكن كان يمكن الشارح أن يعمم هنا ويقيد فى الاستثناء بقوله بشرط أن زوجها تكون بائنا بخلع أو ثلاث (قوله فى غير نشوز الخ) ذكره فى البائن دون الرجعية مع انه لا بد من عدم النشوز فيها أيضا الا أن يقال استغنى عن ذكره فيها بقوله ولهذا يسقط بنشوزها فدل على انه لا بد من عدم النشوز فيها (قوله أسكنوهن) أى المطلقات وقوله من بحيث من بمعنى فى وحيث بمعنى مكان أى اسكنوهن فى المكان الذى سكنتم فيه معها قبل الفراق وهو أمر للوجوب (قوله ثم استثنى قوله الخ) وهو بالنظر للمتن فى حد ذاته متصل لان المتن شامل للحامل والحائل وأما بالنظر لقول الشارح الحائل يكون استثناء منقطعا (قوله حاملا) أى بشرط أن لا تكون بائنا عن وفاة أو فسخ أو انفساخ والا فلا نفقة لها ولو كانت حاملا (قوله فان نشزت) أى بان خرجت من محل العدة لغير حاجة أى فان عادت للطاعة عادت السكنى بمجرد الطاعة ولا تعود نفقة اليوم الذى أطاعت فيه ولا تعود كسوة الفصل الذى نشزت فيه (قوله وخرج بقيد البائن الخ) يقتضى ان المتوفى عنها لا تسمى بائنا وليس كذلك وذلك الاعتراض مبنى على أن الاضافة بيانية فان جعلت الاضافة حقيقية فلا اعتراض ويراد بالقيد قوله فيما تقدم بخلع أو ثلاث ولكن خروج المتوفى عنها ونحوها انما هو بالنظر لما عدا السكنى من الكسوة ونحوها اما السكنى فثابتة لكل معتدة والحاصل ان السكنى واجبة لكل معتدة الا الناشزة والصغيرة التى لا تطيق الوطء والامة غير المسلمة والمعتدة عن شبهة والمؤن تجب للرجعية والبائن الحامل وأما البائن الحائل فلا شئ لها الا السكنى

فان أراد الاولوية من حيث الاحتياط على القول الراجح فالاحتياط انما يكون بالقول الثالث ولم يقولوا به أيضا انتهى وقد يقال ان المصنف قد اطلع على ذلك فى كلامهم ولا شك ان الاحتياط بالشهرين أولى من الاقتصار على شهر ونصف وان كان بالثلاثة أولى ويراعى الاول الوجه الضعيف فيجعله من باب الاحتياط ((تتمة)) لو طلق زوجته وعاشرها بلا وطء فى عدة أقراء أو أشهر فان كانت بائنا انقضت عدتها بماذكر وان كانت رجعية لم تنقض عدتها بذلك وان طالت المدة ولا رجعة له بعد الاقراء أو الاشهر وان لم تنقض بذلك العدة ويلحقها الطلاق ولو طلق زوجته الامة وعاشرها سيدها كان كالو عاشرها الزوج ففيها التفصيل المار وأما غير الزوج والسيد فكمعاشرة البائن فتنقضى عدتها بماذكر

((فصل)) فيما يجب للمعتدة وعليها سواء أكانت بائنا أم رجعية * وقد بدأ بالقسم الثانى فقال (وللمعتدة الرجعية) ولو حائلا أو أمة (السكنى والنفقة) والكسوة وسائر حقوق الزوجية الا آلة التنظيف لبقاء حبس النكاح وسلطنته ولهذا يسقط بنشوزها ثم شرع فى القسم الاول فقال (وللبائن) الحائل بخلع أو ثلاث فى غير نشوز (السكنى دون النفقة) والكسوة لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فلا سكنى لمن أبانها ناشزة أو نشزت فى العدة الا ان عادت الى الطاعة كما فى الروضة ثم استثنى من ذلك قوله (الا أن تكون) البائن (حاملا) بولد يلحق الزوج فيجب لها من النفقة بسبب الحمل على أظهر القولين ما كان سقط عند عدمه اذا توافقا على الحمل أو شهد به أربع نسوة مالم تنشز فى العدة فان نشزت فيها سقط ماوجب لها بناء على الاظهر المتقدم وخرج بقيد البائن المعتدة عن وفاة فلا نفقة لها وان كانت حاملا لخبر ليس للحامل المتوفى عنها

زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولانها بانت بالوفاة والقريب تسقط مؤنته بها وانما لم تسقط فيما لو توفي بعد يدونتها الا انها وجبت قبل الوفاة فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه أقوى من الابتداء (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها) ولو أمة (الاحداد) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فيحل لها الاحداد عليه أي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المرأة جرى على الغالب لان غيرها ممن لها أمان يلزمها الاحداد وعلى ولي صغيرة ومجنونة منعهما مما تمنع منه غيرهما وسن لمفارقة ولو رجعية ولا يجب لانها ان فورقت بطلاق فهي مجفوة به أو بفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وما ذكر من ان الرجعية يسن لها ذلك هو ما نقله في الروضة وأصلها عن أبي ثور عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب ان الاولى لها ان تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها (وهو) أي الاحداد من أحد ويقال فيه الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا (الامتناع من الزينة) في البدن بحلي من ذهب أو فضة سواء كان كبيرا كالخلخال والسوار أو صغيرا كالخاتم والقرط لما روى أبو داود والنسائي باسناد حسن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلي ولا تكتحل ولا تختضب وانما حرم ذلك لانه يزيد في حسنها كما قيل

وما الحلي الا زينة لنقيصة * يتمم من حسن اذا الحسن قصرا
فأما اذا كان الجمال موفرا * كحسنك لم يحتج الى أن يزورا

وكذا اللؤلؤ يحرم التزين به في الاصح لان الزينة فيه ظاهرة أو ثياب مصبوغة لزينة لحديث أبي داود باسناد حسن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق وهي بكسر الميم المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها ويباح لبس غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وان كان نفيسا وحرير اذا لم يحدث به زينة ويباح مصبوغ لا يقصد لزينة كالاسود وكذا الازرق والاخضر المشبعان الكدران لان ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة فان تردد بين الزينة وغيرها كالاخضر والازرق فان كان براقا صافي اللون حرم لانه مستحسن يتزين به أو كدرا أو مشبعا فلا لان المشبع من الاخضر والازرق يقارب الاسود وخرج بقيد البدن تجميل فراش وهو ما ترقد أو تقعد عليه من نطع ومرتبة ووسادة ونحوها وتجميل أثاث وهو بفتح الهمزة ومثلثتين متاع البيت فيجوز ذلك لان الاحداد في البدن لا في الفراش ونحوه وأما الغطاء فالاشبه انه كالثياب ليلا ونهارا وان خصه الزركشي بالنهار (و) الامتناع من استعمال (الطيب) في بدن أو ثوب لخبر الصحيحين عن ام عطية كنا ننهى أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان نكتحل وأن نتطيب وان نلبس ثوبا مصبوغا ويحرم أيضا استعمال الطيب في طعام وكحل غير محرم قياسا على البدن وضابط الطيب المحرم عليها كل ما حرم على المحرم لكن يلزمها ازالة الطيب الكائن معها حال الشروع في العدة ولا فدية عليها في استعماله بخلاف المحرم في

(قوله والقريب تسقط نفقته الخ) هو من تمام العلة أي ان النفقة سببها أمران الزوجية أو القرابة وكل منهما منتف لان الزوجية انقطعت بالموت والقريب المنفق الذي هو الاب مات بخلاف البائن في حال الحياة فان الزوجية وان انقطعت بالطلاق فالقريب وهو الاب موجود وذلك كله مبني على القول بان النفقة للحمل (قوله وعلى المتوفى عنها الخ) شروع في القسم الثاني من الترجمة (قوله وعلى المتوفى عنها زوجها الخ) يدخل فيه ما لو مات عن حامل من شبهة مع انها لا احداد عليها مدة الحمل مع انها يصدق عليها أنها متوفى عنها ويدخل فيه أيضا ما لو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ثم مات عنها فانها تعتد بالحمل على الجهتين فيصدق عليها انها معتدة عن الوفاة وان شاركتها الشبهة (قوله أربعة أشهر الخ) معمول لمحذوف أي فتؤمر ان تحد عليه أربعة أشهر وعشرا وهذا اذا كانت غير حامل فان كانت حاملا ومكث الحمل أقل من الاربعة أشهر وعشر اعتدت مدة الحمل لا أزيد وان مكث أكثر من ذلك اعتدت المدة المذكورة لا أزيد (قوله ولا يجب الخ) أعاده مع علمه مما قبله لاجل التعليل بعده لانه لا ينتج السنية وينتج عدم الوجوب (قوله مجفوة) أي مقهورة مبغوضة فلا يليق بها الحزن والاحداد ومن كلام بعضهم من جفاك فاجفه ومن لم يرض بك كحلا في عينيه فلا ترض بجعله نعلا لقدميك (قوله بحلي) بضم الحاء وكسرها (قوله أو ثياب مصبوغة) معطوف على قوله بحلي (قوله المشبعان) صفة للازرق والاخضر مرفوع بالالف وقوله الكدران صفة ثانية كذلك فهو بكسر النون (قوله تجميل فراش) أي تجميل البيت بالفراش وكذا يقال في الاثاث ويصح ابقاؤه على ظاهره (قوله فالاشبه انه كالثياب) أي فان كان فيه زينة حرم ليلا ونهارا والا فلا (قوله وان خصه) أي التشبيه الخ (قوله وان نكتحل الخ) معمول لفعل محذوف معطوف على فعل يعلم من الاستثناء والتقدير الا على زوج فتؤمر ان نحد الخ وننهى ان نكتحل الخ ولا يصح عطف قوله وان نكتحل على قوله ان نحد الاول لانه قيده بالاستثناء والمعطوف يعطى حكم المعطوف عليه فيختل المعنى كنا ننهى ان نحد على ميت الخ الا على زوج وكنا ننهى ان نكتحل الا على زوج فلا ننهى ان نكتحل وذلك غير صحيح (قوله كل ما حرم على المحرم) وهو كل ما فيه طيب مقصود وضعا فخرج ما كان القصد منه التداوي أو الاكل ولو كان له رائحة طيبة كالمصطكي والقرنفل ونحوهما

ذلك واستثنى استعمالها عند الطهر من الحيض وكذا من النفاس كما قاله الاذرعي وغيره قليلا من قسط أو أظفار وهما نوعان من البخور ويحرم عليها دهن شعر رأسها ولحيتها ان كانت لها لحية لما فيه من الزينة واكتحالها باثمد وان لم يكن فيه طيب لحديث أم عطية المار لان فيه جمالا وزينة وسواء في ذلك البيضاء وغيرها أما اكتحالها بالابيض كالتوتياء فلا يحرم اذ لا زينة فيه وأما الاصفر وهو الصبر فيحرم على السوداء وكذا على البيضاء على الاصح لانه يحسن العين ويجوز الاكتحال بالاثمد والصبر لحاجة كرمد فتكتحل ليلا وتمسحه نهارا لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة في الصبر ليلا نعم ان احتاجت اليه نهارا أيضا جاز وكذا يحرم عليها طلي الوجه بالاسفيداج والدمام وهو كما في المهمات بكسر الدال المهملة وبميمين بينهما ألف ما يطلى به الوجه للتحسين المسمى بالحمرة التي يورد بها الخد والاختضاب بحناء ونحوه فيما يظهر من بدنها كالوجه واليدين والرجلين ويحرم تطريف أصابعها وتصفيف شعر طرتها وتجعيد شعر صدغيها وحشو حاجبيها بالكحل وتدقيقه بالحف ((تنبيه)) قد علم من تفسير الاحداد بما ذكر جواز التنظيف بغسل رأس وقلم أظفار واستحداد ونتف شعر ابط وازالة وسخ ولو طاهرا لان جميع ذلك ليس من الزينة أي الداعية الى الوطء وأما ازالة الشعر المتضمن زينة كأخذ ما حول الحاجبين وأعلى الجبهة فتمتنع منه كما بحثه بعضهم وهو ظاهر وأما ازالة شعر لحية أو شارب نبت لها فيسن ازالته كما قاله النووي في شرح مسلم ويحل امتشاط بلا ترجيل بدهن ونحوه ويجوز بسدر ونحوه ويحل لها أيضا دخول حمام ان لم يكن فيه خروج محرم ولو تركت المحدة المكلفة الاحداد الواجب عليها كل المدة أو بعضها عصت ان علمت حرمة الترك وانقضت عدتها مع العصيان ولو بلغها وفاة زوجها أو طلاقه بعد انقضاء العدة كانت منقضية ولا احداد عليها ولها احداد على غير زوج ثلاثة أيام فاقل وتحرم الزيادة عليها بقصد الاحداد فلو تركت ذلك بلا قصد لم تأثم وخرج بالمرأة الرجل فلا يجوز له الاحداد على قريبه ثلاثة أيام لان الاحداد انما شرع للنساء لنقص عقلهن المقتضي عدم الصبر (و) يجب (على المتوفى عنها زوجها و) على (المبتوتة) أي المقطوعة عن النكاح ببينونة صغرى أو كبرى اذ البت القطع (ملازمة البيت) أي الذي كانت فيه عند الفرقة بموت أو غيره وكان مستحقا للزوج لائقا بها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي بيوت أزواجهن واضافتها اليهن للسكنى ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس وغيره الفاحشة المبينة هي أن تبذو على أهل زوجها وليس للزوج ولا لغيره اخراجها ولا لها خروج منه وان رضي به الزوج الا لعذر كما سيأتي لان في العدة حقا لله تعالى والحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي وخرج بقيد المبتوتة الرجعية فان للزوج اسكانها حيث شاء في موضع يليق بها وهذا ما في حاوي الماوردي والمهذب وغيرهما من كتب العراقيين لانها في حكم الزوجة وبه جزم النووي في نكته والذي في النهاية وهو مفهوم كلام المنهاج كأصله انها كغيرها وهو ما نص عليه في الام كما قاله ابن الرفعة وغيره وهو كما قال السبكي أولى الاطلاق الآية وقال الاذرعي انه المذهب المشهور والزركشي انه الصواب ولانه لا يجوز له الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع فليست كالزوجة ثم استثنى من وجوب ملازمة البيت قوله (الا لحاجة) أي فيجوز لها الخروج في عدة وفاة وعدة وطء بشبهة ونكاح فاسد وكذا بائن ومفسوخ نكاحها وضابط ذلك كل معتدة لا تجب نفقتها ولم يكن لها من يقضيها حاجتها لها الخروج في النهار لشراء طعام وقطن وكتان وبيع غزل ونحوه للحاجة الى ذلك أما من وجبت

(قوله قليلا من قسط الخ) خرج بالقليل الكثير وبالقسط المسك ونحوه فيحرم قليلا أو كثيرا (قوله ويجوز الاكتحال بالاثمد الخ) ومثله كل ما حرم عليها فيجوز للضرورة وتزيله بعد الضرورة فورا (قوله والصبر الخ) فيه ثلاث لغات سكون الباء مع فتح الصاد وكسرها وفتح الصاد مع كسر الباء ولذلك قال بعضهم

الصبر يوجد ان باءه كسرت
وانه بسكون الباء مفقود

معنى ذلك انه اذا كسرت باؤه يكون بمعنى الدواء المعروف وان سكنت الباء يكون بمعنى رضا النفس بالقضاء والقدر وهو بالمعنى الاول موجود دون المعنى الثاني (قوله بالاسفيداج) وهو بياض الوجه والدمام بحمرة (قوله وتجعيد شعر صدغيها) أي ليه وارساله على صدغيها (قوله بلا ترجيل) الترجيل التمشط فيحصل المعنى ويحل تمشط بلا تمشط فلو حذف لفظ ترجيل لكان أولى والمعنى ويحل امتشاط بلا دهن (قوله على غير زوج) أي بشرط أن يكون قريبا أو في معناه كالصديق والصهر أي ابن زوجها أو أبي زوجها أو أم زوجها أو مملوكا أو عبدا أو عالما أو اماما عادلا أو شجاعا أو كريما والضابط كل ما جاز لها الخروج لجنازته جاز لها الاحداد عليه والا فلا (قوله المبتوتة) ليس قيدا على المعتمد بل مثلها الرجعية وانما اقتصر عليها لانها متفق عليها (قوله أو مستحقا) أي بملك أو باجارة أو اعارة أو وصية (قوله تبذو) أي تشتم وبابه ضرب وقوله على أهل زوجها ليس قيدا (قوله وعدة وطء شبهة) هذا زائد على ما نحن فيه لان الكلام في المفارقة الا أن يصور بما اذا وطئت بشبهة في العدة وحملت من وطء الشبهة فانها تنقطع عدة النكاح وتشرع في عدة الشبهة فحينئذ يجوز لها الخروج (قوله ونكاح فاسد) ولو حاملا أي اذا وطئها وفرق بينهما فعليها العدة ولها الخروج (قوله وكذا بائن) أي حامل (قوله ومفسوخ نكاحها) ولو حاملا

نفقتها

(قوله أو مستبرأة الخ) ذكره استطرادي لان الكلام في الاحرار لا في الاماء الا أن يصور بما يأتي في الاستبراء اذا كان لزوجته ولد من غيره ومات فانه يستبرئ زوجته بحيضة لعلها تكون حاملا بولد فيكون أخا للميت فيرث منه السدس وفي التصوير نظر لانها ليست مفارقة و بعضهم صورها بما اذا وطئ أمة غيره يظن انها أمته فانه يجب عليها الاستبراء بحيضة أي يجب على سيدها لكن فيه نظر أيضا لان الكلام في الحرائر المفارقات وهذه ليست كذلك (قوله الا باذن الخ) هذا محل المخالفة بين من تجب لها النفقة ومن لا تجب فالاولى لا تخرج الا باذن والثانية لها الخروج لحاجة ولو بلا اذن أما لحالة الضرورة فهما سواء في جواز الخروج والمراد الخروج مع العود أما الخروج لمسكن آخر فلا يجوز ولو برضا الزوج (قوله ونحو ذلك) أي كخروجها لجنازة زوجها أو أبيها مثلا فلا يجوز (قوله جاز) أي بل وجب لان ما جاز بعد الامتناع يصدق بالوجوب وهذا اذا ضاق الوقت فان اتسع فلا يجب الخروج (قوله ويكتري الحاكم) أي اذا غاب المطلق أو امتنع (قوله مسكنا) مفعول ليكتري (قوله وان أشهدت رجعت) وفي بعض النسخ وان قدرت وأشهدت رجعت وذلك غير صحيح لانها اذا قدرت على استئذان الحاكم لا يكفي تركه والاشهاد بدله فلذلك ضرب بعضهم على قوله قدرت

(فصل في الاستبراء) ذكره بعد ما يتعلق بالحرائر لان ما يتعلق بهن أشرف مما يتعلق بالاماء وفي بعض النسخ ذكره بعد العدد لان كلا منهما يدل على براءة الرحم لكن يكون فاصلا بين العدد والاحكام المتعلقة بها في الفصل بعد ذلك (قوله طلب البراءة) أي انتظارها وترقبها من الامة أو السيد وقد يطلق طلب البراءة بمعنى تحصيلها والاتصاف بها كما في قوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه

نفقتها من رجعية أو بائن حامل أو مستبرأة فلا تخرج الا باذن أو ضرورة كالزوجة لانهن مكتفيات بنفقة أزواجهن وكذا لها الخروج لذلك ليلا ان لم يمكنها نهارا وكذا الى دار جارتها لغزل وحديث ونحوهما للتأنس لكن بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها (تنبيه) اقتصر المصنف على الحاجة اعلاما بجوازه للضرورة من باب أولى كأن خافت على نفسها تلفا أو فاحشة أو خافت على مالها أو ولدها من هدم أو غرق فيجوز لها الانتقال للضرورة الداعية الى ذلك وعلم من كلامه كغيره تحريم خروجها لغير حاجة وهو كذلك كخروجها لزيارة وعيادة واستنماء مال تجارة ونحو ذلك (تتمة) لو أحرمت بحج أو قران باذن زوجها أو بغير اذنه ثم طلقها أو مات فان خافت الفوات لضيق الوقت جاز لها الخروج معتدة لتقدم الاحرام وان لم تخف الفوات لسعة الوقت جاز لها الخروج الى ذلك لما في تعيين الصبر من مشقة مصابرة الاحرام وان أحرمت بعد ان طلقها أو مات بحج أو عمرة أو بهما امتنع عليها الخروج سواء أخافت الفوات أم لا فاذا انقضت العدة أتمت عمرتها أو حجها ان بقي وقته والا تحللت بافعال عمرة ولزمها القضاء ودم الفوت ويكتري الحاكم من مال مطلق لا مسكن له مسكنا لمعتدة لتعتد فيه ان فقد متطوع به فان لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم فان أذن لها الحاكم ان تقترض على زوجها أو تكتري المسكن من مالها جاز وترجع به فان فعلته بقصد الرجوع بلا اذن الحاكم نظر فان قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان قدرت وأشهدت رجعت

(فصل) في الاستبراء وهو بالمد لغة طلب البراءة وشرعا تربص الامة مدة بسبب حدوث ملك اليمين أو زواله أو حدوث حل كالمكاتبة والمرتدة لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد وهذا الفصل مقدم في بعض النسخ على الذي قبله وموضعه هنا أنسب وخص هذا بهذا الاسم لانه قدر باقل ما يدل على براءة الرحم من غير تكرر وتعدد وخص التربص بسبب النكاح باسم العدة اشتقاقا من العدد والاصل في الباب ما سيأتي من الادلة (ومن استحدث) أي حدث له (ملك أمة) ولو ممن لا يمكن جماعه كالمرأة والصبي ولو مستبرأة قبل ملكه بشراء أو ارث أو هبة أو رد بعيب أو اقالة أو بتحالف أو قبول وصية أو سبي أو نحو ذلك (حرم عليه) فيما عدا المسبية

آخر ثبت عند المجتهد (قوله وألحقت من لم تحض) وهى الصغيرة والكبيرة التى لم يسبق لها حيض (قوله بمن تحيض) متعلق بالحقت وعبر عنها بالالحاق وفيما تقدم بالقياس تفننا والملحق والقائس هو الشافعى وأبهمه فى الثانى للعلم بان الملحق هو صاحب المذهب (قوله مثل ابريق الفضة) المراد به السيف لشدة بريقه ولمعانه لان السيف يسمى ابريق الفضة فى اللغة (قوله ولم ينكر عليه أحد من الصحابة) فصار اجماعا فصح الاستدلال به (قوله بحيضة الخ) لا يصلح ان يكون جوابا للشرط فاصلحه الشارح بجعله متعلقا بمحذوف والمحذوف خبر مبتدا محذوف قدره الشارح بقوله فاستبراؤها يحصل بحيضة وكذا يقدر فى الباقى (قوله وانما لم يكتف) هذا مرتبط بقوله فلا يكفى بقية الحيضة فلو ذكره بجنبه لكان أنسب (قوله وتنتظر ذات الاقراء) المعنى ان الامة اذا كانت تحيض ثم انقطع حيضها فانها تصبر حتى تحيض فتستبرأ بحيضة كاملة أو تبلغ سن اليأس فتستبرأ بشهر (قوله لصغر) المراد به الصغيرة والكبيرة التى لم تحض ولو لم تبلغ سن اليأس (قوله ولو من زنا) أى سواء كان من زنا أو لم يكن من زنا بان يكون من حربى فى أمته أو زوجته راجع المدابغى فى هذه المسئلة فانه بينها وحصل توقف الاستبراء على وضع الحمل ان كانت لا تحيض أيام الحمل وتحيض بعده فان كانت تحيض أيام الحمل وسبقت الحيضة وضع الحمل حصل الاستبراء بها قبل وضع الحمل أو كانت لا تحيض أصلا ومضى شهر قبل وضع الحمل حصل الاستبراء به فالحاصل انها تستبرأ بالاسبق من الثلاثة على هذا التفصيل وهذا فى حمل الزنا أما حمل غير الزنا فلا بد من وضعه (قوله تنبيه الخ) غرضه به التعميم فى الاقسام الثلاثة فكأنه يقول يحصل الاستبراء بحيضة الخ سواء بعد القبض وهو ظاهر أو قبله على ماذكره من التفصيل فى التنبيه (قوله بعد لزومها) ظرف لمحذوف أى وجرى الاستبراء بعد لزومها (قوله أما اذا جرى الخ) محترز قوله بعد لزومها وقوله ولو وهبت له معطوف على أما اذا جرى الخ فهو من جملة المحترز (قوله ولو ملك أمة الخ) غرضه به تقييد ما تقدم أى محل حصول الاستبراء بحيضة وما بعدها اذا جرى من غير مقارنة مانع أما اذا صاحبه مانع فلا يحسب بل لا بد من الاستبراء بعد زواله (قوله كمرتدة) أى أو مزوجة (قوله فروع) أى ستة وغرضه بيان السبب الثالث وهو حدوث حل التمتع بعد زواله وأما السببان الآخران فذكرهما المتن الاول فى قوله ومن استحدث الخ والثانى فى قوله واذا مات سيد أم الولد الخ وبقى سببان آخران وهما التزويج أى اذا أراد تزويج أمته الموطوءة فيجب عليه استبراؤها والثانى الظن اذا وطئ أمة غيره يظنها زوجته الامة فتستبرأ بقرء (قوله فى مكاتبة) وكذا أمتها وأمة المكاتب اذا فسخ الكتابة ورجع للسيد (قوله أو عجزت الخ) المراد ان السيد فسخ الكتابة عند عجزها عن النجوم والا فظاهر العبارة ان هناك تعجيزين منها أولا ومن السيد ثانيا وليس كذلك

مالو

وأخذ من الاطلاق فى المسبية أنه لا فرق بين البكر وغيرها وألحقت من لم تحض أو أيست بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتى ولما روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه قال وقعت فى سهمى جارية من سبى جلولاء فنظرت اليها فاذا عنقها مثل ابريق الفضة فلم أتمالك ان قبلتها والناس ينظرون ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وجلولاء بفتح الجيم والمد قرية من نواحى فارس والنسبة اليها جلولى على غير قياس فتحت يوم اليرموك سنة سبع عشرة من الهجرة فبلغت غنائمها ثمانية عشر ألف ألف وفارقت المسبية غيرها بأن غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربى لا لحرمة ماء الحربى ثم (ان كانت) أى الامة التى يجب استبراؤها (من ذوات الحيض) فاستبراؤها يحصل (بحيضة) واحدة بعد انتقالها اليه فى الجديد للخبر السابق فلا يكفى بقية الحيضة التى وجد السبب فى اثنائها وتنتظر ذات الاقراء الكاملة الى سن اليأس كالمعتدة وانما لم يكتف ببقية الحيضة كما اكتفى ببقية الطهر فى العدة لان بقية الطهر تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهذا يستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة (وان كانت من ذوات الشهور) لصغر أو يأس فاستبراؤها يحصل (بشهر) فقط فانه كقرء فى الحرة فكذا فى الامة والمتحيرة تستبرأ بشهر أيضا (وان كانت من ذوات الحمل) ولو من زنا فاستبراؤها يحصل (بوضعه) لعموم الحديث السابق ولان المقصود معرفة براءة الرحم وهى حاصلة بذلك (تنبيه) لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه ان ملكها بارث لان الملك بذلك مقبوض حكما وان لم يحصل القبض حسا بدليل صحة بيعه وكذا ان ملكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها لان الملك لازم فاشبه ما بعد القبض أما اذا جرى الاستبراء فى زمن الخيار فانه لا يعتد به لضعف الملك ولو وهبت له وحصل الاستبراء بعد عقدها وقبل القبض لم يعتد به لتوقف الملك فيها على القبض ولو اشترى أمة مجوسية أو نحوها كمرتدة فحاضت او وجد منها ما يحصل به الاستبراء من وضع حمل أو مضى شهر لغير ذات الاقراء ثم اسلمت بعد انقضاء ذلك أو فى اثنائه لم يكف هذا الاستبراء فى الاصح لانه لا يستعقب حل الاستمتاع الذى هو القصد فى الاستبراء (فروع) يجب الاستبراء فى مكاتبة كتابة صحيحة فسخت بلا تعجيز أو عجزت بتعجيز السيد اياها عند عجزها عن النجوم لعود ملك التمتع بعد زواله فاشبه

مالو باعها ثم اشتراها أما الفاسدة فلا يجب الاستبراء فيها كما قاله الرافعي في بابه وكذا يجب استبراء أمة مرتدة عادت الى الاسلام لزوال ملك الاستمتاع ثم اعادته فأشبه تعجيز المكاتبة وكذا لو ارتد السيد ثم أسلم فانه يلزمه الاستبراء أيضا المذكور ولو زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج قبل الدخول وجب الاستبراء المار وان طلقها بعد الدخول فاعتدت لم يدخل الاستبراء في العدة بل يلزمه ان يستبرئها بعد انقضاء عدتها ولا يجب استبراء أمة حلت من حيض ونفاس وصوم واعتكاف واحرام لان حرمتها بذلك لا تخل بالملك بخلاف الكتابة والردة ولو اشترى زوجته الامة استحب له استبراؤها ليتميز ولد الملك من ولد النكاح لانه بالنكاح ينعقد الولد رقيقا ثم يعتق فلا يكون كفؤا لحرة أصلية ولا تصير به أم ولد وبملك اليمين ينعكس الحكم (واذا مات سيد أم الولد) أو أعتقها وهي خالية من زوج أو عدة (استبرأت نفسها) وجوبا (كالامة) على حكم التفصيل المتقدم فيها فلو كانت في نكاح أو عدة وقت موت السيد أو عتقه لها لم يلزمها استبراء على المذهب لانها ليست فراشا للسيد بل للزوج فهي كغير الموطوءة ولان الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولتان بحق الزوج ولو أعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء في الاصح كما يجوز له أن ينكح المعتدة منه لان الماء لواحد ((تتمة)) لو وطء أمة شريكان في حيض أو طهر ثم باعاها أو أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد الرجل تزويجها وجب استبراءآن كالعدتين من شخصين ولو باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه فالقول قول المشتري بيمينه انه لا يعلمه منه وثبت نسب البائع على الاوجه من خلاف فيه اذ لا ضرر على المشتري في المالية والقائل بخلافه علله بأن ثبوته يقطع ارث المشتري بالولاء فان أقر بوطئها وباعها نظر وان كان ذلك بعد استبرائها فأتت بولد لدون ستة أشهر من استبرائها منه لحقه وبطل البيع لثبوت أمية الولد وان ولدته لستة اشهر فأكثر فالولد مملوك للمشتري ان لم يكن وطئها والا فان أمكن كونه منه بأن ولدته لستة أشهر فأكثر من وطئه لحقه وصارت الامة مستولدة له وان لم يكن استبرأها قبل البيع فالولد له ان أمكن كونه منه الا أن وطئها المشتري وأمكن كونه منهما فتعرض على القائف ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقرت للسيد بوطئها فولدت ولد الزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد عملا بالظاهر وصارت أم ولد للحكم بلحوق الولد بملك اليمين

((فصل)) في الرضاع * هو بفتح الراء ويجوز كسرها واثبات التاء معهما لغة اسم لمص الثدي وشرب لبنه وشرعا اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه والاصل في

(قوله حلت من حيض الخ) أي وكانت في ملكه أما اذا ملكها حائضة أو نحوها وجب الاستبراء ويعتد بالاستبراء ولو زمن الاحرام أو الاعتكاف (قوله ولو اشترى زوجته) أي بشراء لاخيار فيه أما ما فيه خيار فان كان الخيار للبائع لم ينفسخ النكاح لعدم الملك للمشتري ويجوز الوطء بالنكاح فان كان الخيار للمشتري انفسخ النكاح ووطئ بالملك وان كان لهما لم ينفسخ لعدم الملك وامتنع الوطء (قوله استحب) على المعتمد وقيل يجب ومحل الاستحباب ان ملكها في النكاح فان ملكها معتدة وجب الاستبراء ويشترط أيضا للاستحباب ان يكون حرا فان كان مكاتبا انفسخ النكاح وامتنع وطؤها بملك اليمين لضعف ملكه ولهذا لا يجوز له ان يشتري ولو باذن السيد (قوله أم الولد) ومثلها المدبرة والموطوءة (قوله كغير الموطوءة) أي اذا أعتقها السيد فانه لا استبراء عليها فتزوج حالا (قوله مستولدته) ليس قيدا وكذا موطوءته (قوله فله) قيد خرج غيره فلا بد من الاستبراء (قوله لو وطئ الخ) غرضه بذلك أنه تارة يجب استبراء واحد وتارة يجب أكثر كما هنا (قوله ولو باع جارية الخ) حاصله تارة يقر بوطئها وتارة لا وتارة يستبرئها وتارة لا وتارة يمكن من البائع فقط أو من المشتري فقط أو منهما كما يؤخذ من الشارح (قوله على الاوجه) ضعيف (قوله فان أقر بوطئها) هذا قسيم قوله لم يقر بوطئها (قوله فان كان ذلك) أي البيع (قوله ان لم يكن وطئها) أي وطأ يمكن كونه منه بأن لم يطأ أصلا أو وطئ ولم يمكن كونه منه بأن يكون بين وطئه والولادة دون ستة أشهر (قوله وان لم يستبرئها) مقابل قوله فان كان ذلك بعد استبرائها (قوله وأمكن كونه منهما) بقي قسم ثالث وهو ما اذا انحصر الامكان في المشتري بأن كان بين وطء البائع والولادة فوق أربع سنين وبين وطء المشتري والولادة أربع سنين فأقل فهو لاحق بالمشتري (قوله وأقرت للسيد الخ) العبارة مقلوبة أي أقر السيد لان العبرة باقرار السيد بالوطء أو استدخال المني لان الولد لا يلحق السيد الا اذا أقر بوطئها والا فلا يلحقه وان اختلى بها وأمكن كونه منه بخلاف النكاح فان الولد يلحق به بمجرد الامكان وان لم يقر بالوطء (قوله يحتمل كونه منهما) بان كان بين وطء السيد والولادة أربع سنين فأقل وبين نكاح الزوج والولادة أقل من ذلك بقي ما لو انحصر الامكان في السيد فله أو في الزوج فله ((فصل في الرضاع)) ذكره المصنف هنا لان أجرة الرضاع تجب على من تجب عليه نفقة الرضيع وكان ذكر النفقات يأتي على الاثر فيتصل الرضاع بما يناسبه (قوله واثبات التاء معهما) أي مع الفتح والكسر ويجوز ابدال الضاد تاء مع الفتح للراء أو الكسر ومع اثبات التاء وعدمه آخره فالجملة ثمان لغات (قوله وشرب لبنه) معطوف على مص فلا بد من قيدين في المعنى اللغوي فيكون أخص من المعنى الشرعي على خلاف القاعدة (قوله وشرعا الخ) اشتمل هذا التعريف على الاركان الثلاثة الآتية (قوله في معدة طفل) أي من منفذ مفتوح ولو كان من جراحة بجائفة في بطنه وصل منها اللبن

تحريمه قبل الاجماع الآتية والخبر الآتيان وأركانه ثلاثة مرضع ورضيع ولبن وقد شرع فى الركن الاول فقال (واذا أرضعت المرأة) أى الآدمية خلية كانت أولا وبه الحية حياة مستقرة حال انفصال لبنها بلغت تسع سنين قمرية تقريبا وان لم يحكم ببلوغها بذلك (بلبنها) ولو متغيرا عن هيئة انفصاله عن الثدى بحموضة أو غيرها ثم أشار الى الركن الثانى بقوله (ولدا صار الرضيع ولدها) من الرضاع نخرج بالمرأة ثلاثة أمور أحدها الرجل فلا تثبت حرمة بلبنه على الصحيح لانه ليس معدا للتغذية فلم يتعلق به التحريم كغيره من المائعات لكن يكره له ولفرعه نكاح من ارتضعت منه كما نص عليه فى الام والبويطى ثانيها الخنثى المشكل والمذهب توقفه الى البيان فان بانت أنوثته حرم والا فلا ولو مات قبله لم يثبت التحريم فللرضيع نكاح أم الخنثى ونحوها كما نقله الاذرعى عن المتولى ثالثها البهيمة فلو ارتضع صغيران من شاة مثلا لم يثبت بينهما اخوة فتحل مناكحتهما لان الاخوة فرع الامومة فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وخرج بآدمية ولو عبر بها بدل المرأة كما عبر به الشافعى رضى الله تعالى عنه لكان أولى الجنية ان تصور ارضاعها بناء على عدم صحة مناكحتهم وهو الراجح لان الرضاع تلو النسب بدليل يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والله تعالى قطع النسب بين الجن والانس وبالحية لبن الميتة فانه لا يحرم لانه من ابن جثة منفكة من الحل والحرمة كالبهيمة خلافا للائمة الثلاثة وباستكمال تسع سنين تقريبا ما لو ظهر لصغيرة دون ذلك لبن وارتضع به طفل فلا يثبت به تحريم ولو حلب لبن المرأة المذكورة قبل موتها وأوجر الطفل حرم لانفصاله منها فى الحياة ثم أشار الى ما يشترط فى الرضيع بقوله (بشرطين) وترك ثالثا ورابعا كما ستراه (أحدهما أن يكون له دون الحولين) لخبر لا رضاع الا ما كان فى الحولين رواه الدارقطنى وغيره فان بلغهما وشرب بعدهما لم يحرم ارتضاعه قال فى الروضة ويعتبر الحولان بالاهلة فان انكسر الشهر الاول تم العدد ثلاثين يوما من الشهر الخامس والعشرين وذلك لقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة جعل الله سبحانه وتعالى اتمام الرضاع فى الحولين فافهم بان الحكم بعد الحولين بخلافه (تنبيه) ابتداء الحولين من تمام انفصال الرضيع كما فى نظائره فان ارتضع قبل تمامه لم يؤثر وظاهر كلام المصنف انه لو تم الحولان فى الرضعة الخامسة حرم وهو المذهب كما فى التهذيب وجرى عليه ابن المقرى وان كان ظاهر نص الام وغيره عدم التحريم لان ما يصل الى الجوف فى كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولم يحصل فى جوفه الا خمس قطرات فى كل رضعة قطرة حرم (و) الشرط (الثانى أن ترضعه خمس رضعات) لما روى مسلم عن عائشة رضى الله عنها كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أى يتلى حكمهن أو يقرأهن من

اليها أو دامية فى رأسه وصل منها اللبن الى دماغه (قوله أرضعت الخ) هذا اذا أسند الفعل للمرأة أما اذا أسند الفعل للرضيع ففيه لغتان من باب سمع يقال رضع الصبى يرضع رضاعا ومن باب ضرب يقال رضع الصبى يرضع رضعا (قوله وان لم يحكم ببلوغها الخ) ان كان راجعا لقوله تقريبا تكون الواو للحال وان كان راجعا لقوله امرأة تكون للغاية (قوله ثم أشار الخ) كان الاولى أن يقول ذلك عند اللبن ليوافق أول كلامه وآخره (قوله ولو عبر بها لكان أولى) هذا من الشارح مبنى على ان لفظ المرأة يشمل الجنية ولفظ الآدمية لا يشملها وليس كذلك بل هما سواء فى عدم الشمول وانما الذى يشملهما لفظ أنثى وكذا لفظ رجل والآدمى فانه خاص بالانس وانما يشملهما لفظ ذكر وأما قوله تعالى يعوذون برجال من الجن فلمشاكلة قوله قبلها برجال من الانس (قوله فان انكسر الشهر) أى باعتبار انفصال الولد فان تم انفصاله فى أول شهر فالحولان بالهلال وان تم انفصاله فى أثناء شهر فهو ما قاله الشارح ولا نظر لوصول اللبن أو وضع الثدى فى الفم فلا حاجة لما قاله المحشى (قوله فى الرضعة الخامسة) يحتمل ان الفاء على بابها من الظرفية ويكون المعنى انه ابتدأ الرضعة الخامسة وبقى من السنة الثانية شئ وتمت الرضعة مقارنة لتمام الحولين فيصدق عليه انه ابتدأها وهو دون الحولين فلذلك قال الشارح وظاهر كلام المصنف الخ ويكون كلام الشارح ظاهرا لا غبار عليه ولا تعارض بين قول المتن دون الحولين وقول الشارح فان بلغهما الخ ويحتمل ان الفاء بمعنى مع وانه ابتدأ الرضعة الخامسة مقارنا للجزء الاخير من السنة الثانية فلا يصدق عليه انه وقت الرضاع دون الحولين فكلام المتن يقتضى عدم التحريم وقول الشارح فان بلغهما لم يحرم يقتضى التحريم فى هذه لانه يصدق عليه وقت ابتداء الرضعة الخامسة انه لم يبلغ الحولين فوقع التعارض بين عبارة المتن وعبارة الشارح فى هذه الصورة والمعول عليه كلام الشارح أى المعتمد فكان الاولى للمتن ان يقول ان لم يبلغ الحولين بدل ما قاله (قوله لان ما وصل الى الجوف) راجع لقوله حرم على المذهب وهو جواب عن سؤال حاصله كيف حرم الرضاع فى ذلك مع ان الذى وصل من اللبن قليل جدا فأجاب بقوله لان الخ (قوله فيما أنزل الله) خبر كان مقدم وجملة عشر رضعات معلومات يحرمن فى محل رفع اسم كان مؤخرا أى كان هذا التركيب كائنا فيما أنزل الله الخ وقوله عشر رضعات مبتدأ أو معلومات صفة ويحرمن خبر (قوله فنسخن بخمس معلومات) بخمس متعلق أو معلومات صفة والخبر محذوف أى يحرمن (قوله أى يتلى حكمهن الخ) جواب عما يقال كيف تقول عائشة رضى الله عنها

فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ مع ان القرآن محرر ودون قبل وفاته وهذا اللفظ نسخ فى حياة النبى صلى الله عليه وسلم فأجاب بان المراد بالقراءة تلاوة الحكم أى ذكره أو اعتقاده لاحقيقة قراءة اللفظ والجواب الثانى ان المراد بالقراءة القراءة حقيقة لكن من شخص لم يبلغه نسخها فهو معذور فلما بلغه النسخ تركها (قوله متفرقات) منصوب صفة لخمس فى كلام المتن والشارح جعله خبر اليكون الذى قدره فغير اعراب المتن ويجاب بانه لم يغيره تغييرا حقيقيا لانه منصوب على كل حال (قوله واطالته) ليس قيدا كما هو فى عبارة الرملى وابن حجر بل ولو عاد فورا (قوله لم يتعدد) ضعيف فى الثانية كما تقدم عن ابن حجر ومر (قوله بايجار أو اسعاط) لف ونشر مرتب فالايجار للجوف والاسعاط للدماغ (قوله أو غير ذلك) كانفه أو دامغة وصل اللبن منهما الى الجوف أو الدماغ (قوله أو حلب منها خمسا الخ) ولو حلب منها فى خمس مرات وارتضعه فى اثنتين حسب اثنتان وكذا العكس (قوله الى المعدة) أى أو الى الدماغ فكان الاولى زيادته (قوله الى أصولهما) أى ذكورا أو اناثا من نسب أو رضاع بواسطة أو بغيرها وكذا يقال فيما بعده (قوله الذى ينسب اليه الولد) أشار الشارح الى أن التعبير بالزوج جرى على الغالب بل المراد أن كل من ينسب اليه الولد فهو صاحب اللبن ويسمى أبا سواء كان زوجا أو واطئا بشبهة أو بملك يمين (قوله اليها) هو بمعنى الباء هنا وفيما بعده (قوله تنبيه الخ) هذا الاعتراض مبنى على ان المراد بكل من ناسبها من بينه وبينها نسب بمعنى قرابة فلا يشمل ما كان من رضاع وليس كذلك بل المراد كل من بينه وبينها انتساب أى تعلق وارتباط فيشمل ما كان من نسب وما كان من رضاع (قوله الذكر) ليس قيدا الا بالنسبة لخصوص كلام المتن وهو تزوج المرضعة به فانه بالنسبة لذلك لا يكون الا ذكرا وأما الحرمة من حيث بنوة الرضاع فلا تتقيد بكونه ذكرا

لم يبلغه النسخ وقيل تكفى رضعة واحدة وهو مذهب أبى حنيفة ومالك والخمس رضعات ضبطهن بالعرف اذ لا ضابط لها فى اللغة ولا فى الشرع فرجع فيها الى العرف كالحرز فى السرقة فما قضى بكونه رضعة أو رضعات اعتبر والا فلا ولا خلاف فى اعتبار كونها (متفرقات) عرفا فلو قطع الرضيع الارتضاع بين كل من الخمس اعراضا عن الثدى تعدد عملا بالعرف ولو قطعت عليه المرضعة لشغل واطالته ثم عادت تعدد كما فى أصل الروضة لان الرضاع يعتبر فيه فعل المرضعة والرضيع على الانفراد بدليل ما لو ارتضع على امرأة نائمة أو أوجرته لبنا وهو نائم واذا ثبت ذلك وجب ان يتعدد بقطعها كما يتعدد بقطعه ولو قطعه للهو أو نحوه كنومة خفيفة أو تنفس أو ازدراد ما جمعه من اللبن فى فمه وعاد فى الحال لم يتعدد بل الكل رضعة واحدة فان طال لهوه أو نومه فان كان الثدى فى فمه فرضعة والا فرضعتان ولو تحول الرضيع بنفسه أو بتحويل المرضعة فى الحال من ثدى الى ثدى أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت لم يتعدد حينئذ فان لم يتحول فى الحال تعدد الارضاع ولو حلب منها لبنا دفعة ووصل الى جوف الرضيع أو دماغه بايجار أو اسعاط أو غير ذلك فى خمس مرات أو حلب منها خمسا وأوجره الرضيع دفعة فرضعة واحدة فى الصورتين اعتبارا فى الاولى بحالة الانفصال من الثدى وفى الثانية بحالة وصوله الى جوفه دفعة واحدة ولو شك فى رضيع هل رضع خمسا أو أقل أو هل رضع فى حولين أو بعدهما فلا تحريم لان الاصل عدم ما ذكر ولا يخفى الورع والشرط الثالث وصول اللبن فى الخمس الى المعدة فلو لم يصل اليها فلا تحريم ولو وصل اليها وتقايأه ثبت التحريم والشرط الرابع كون الطفل حيا كما فى الروضة فلا أثر للوصول الى معدة الميت واعلم ان الحرمة تنتشر من المرضعة والفحل الى أصولهما وفروعهما وحواشيهما ومن الرضيع الى فروعه فقط اذا علمت ذلك ووجدت الشروط المذكورة فتصير المرضعة بذلك أمه (ويصير زوجها) الذى ينسب اليه الحمل بنكاح أو وطء شبهة (أباه) لان الرضاع تابع للنسب أما من لم ينسب اليه الحمل كالزانى فلا يثبت به حرمة من جهته وتنتشر الحرمة من الرضيع الى أولاده فقط سواء كانوا من النسب أم من الرضاع فلا تسرى الحرمة الى آبائه واخوته فلابيه وأخيه نكاح المرضعة وبناتها ولزوج المرضعة ان يتزوج بأم الطفل وأخته ويصير آباء المرضعة من نسب أو رضاع أجدادا للرضيع لما مر من ان الحرمة تنتشر الى أصولها وتصير أمهاتها من نسب أو رضاع جداته لما مر وأولادها من نسب أو رضاع اخوته وأخواته لما مر من ان الحرمة تنتشر الى فروعهما وتصير اخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع أخواله أو خالاته لما مر من ان الحرمة تسرى الى حواشيهما واذا علمت ذلك فيمتنع عليه أن يتزوج بها كما يشير الى ذلك قوله (ويحرم على المرضع) بفتح الضاد اسم مفعول (التزويج اليها) أى المرضعة لانها أمه من الرضاعة فتحرم عليه بنص القرآن (و) تنتشر الحرمة منها (الى كل من ناسبها) أى من انتسبت اليه أو انتسب اليها من الفروع (تنبيه) كان الاولى ان يقول الى كل من تنتمى اليه أو ينتمى اليها بنسب أو رضاع لما مر من الضابط (ويحرم عليها) أى المرضعة (التزويج اليه) أى الرضيع لانه ولدها وهذا معلوم لكن ذكره المصنف توضيحا للمبتدى ليفيد أن الحرمة المنتشرة منها ليست كالحرمة المنتشرة منه فان الحرمة التى منها منتشرة الى ما تقدم بيانه والحرمة التى منه منتشرة اليه (و) الى (ولده) الذكر وان سفل من نسب أو رضاع لانهم احفادها (دون من كان فى درجته) أى الرضيع كأخيه فلا يحرم عليها تزويجه لما مر من ان الحرمة لا تنتشر الى حواشيه وعطف

المصنف على الجملة المنفية قوله (أو أعلى) أى ودون من كان أعلى (طبقة منه) اى الرضيع كآبائه فلا يحرم عليها تزويج أحد أبويه لما مر أن الحرمة لا تنتشر الى آبائه وتقدم فى فصل محرمات النكاح ما يحرم بالنسب والرضاع فارجع اليه ((تتمة)) لو كان لرجل خمس مستولدات أوله أربع نسوة دخل بهن وأم ولد فرضع طفل من كل رضعة ولو متواليا صار ابنه لان لبن الجميع منه فيحرمن على الطفل لانهن موطوآت أبيه ولو كان لرجل بدل المستولدات بنات أو أخوات فرضع طفل من كل رضعة فلا حرمة بين الرجل والطفل لان الجدودة للام فى الصورة الاولى والخؤلة فى الصورة الثانية انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة هنا ويثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبأربع نسوة لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا هذا اذا كان الارضاع من الثدى أما اذا كان بالشرب من اناء أو كان بايجار فلا تقبل فيه شهادة النساء المتمحضات لانهن لا اختصاص لهن بالاطلاع عليه وأما الاقرار بالارضاع فلا بد فيه من رجلين لاطلاع الرجال عليه غالبا

((فصل)) فى نفقة القريب والرقيق والبهائم * وجمعها المصنف فى هذا الفصل لتناسبها فى سقوط كل منها بمضى الزمان ووجوب الكفاية من غير تقدير * ثم شرع فى القسم الاول وهو نفقة القريب والمراد به الاصل والفرع فقال (ونفقة الوالدين) من ذكور واناث الاحرار (و) نفقة (المولودين) كذلك بخفض ماقبل علامة الجمع فيهما كل منهما (واجبة) على الفروع للاصول وبالعكس بشرطه الآتى والاصل فى الاول من جهة الاب والام قوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ومن المعروف القيام بكفايتهما عند حاجتهما وخبر أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم رواه الحاكم وصححه قال ابن المنذر وأجمعوا على ان نفقة الوالدين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة فى مال الولد والاجداد والجدات ملحقون بهما ان لم يدخلوا فى عموم ذلك كما ألحقوا بهما فى العتق بالملك وعدم القود ورد الشهادة وغيرها وفى الثانى قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضى ايجاب مؤنتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان والاحفاد ملحقون بالاولاد ان لم يتناولهم اطلاق ما تقدم ولا يضر فيما ذكر اختلاف الدين فيجب على المسلم منهما نفقة الكافر المعصوم وعكسه لعموم الادلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة فان قيل هلا كان ذلك كالميراث أجيب بان الميراث مبنى على المناصرة وهى مفقودة عند اختلاف الدين وخرج بالاصول والفروع غيرهما من سائر الاقارب كالاخ والاخت والعم والعمة وبالاحرار الارقاء فان لم يكن الرقيق مبعضا ولا مكاتبا فان كان منفقا عليه فهى على سيده وان كان منفقا فهو أسوأ حالا من

(قوله أو أعلى) معطوف على قوله فى درجته أى باعتبار محله لان محله نصب خبر كان وطبقة منصوب على التمييز والتقدير أو دون من كانت طبقته أعلى منه فحذف المضاف وهو طبقته وأقيم الضمير مقامه فانفصل وصار ضمير رفع منفصل مستتر فصار أو دون من كان هو أعلى منه فانبهمت النسبة فأتى بالمضاف وجعل تمييزا (قوله صار ابنه) أى فيحرم على الرضيع كل من ينتمى الى الرجل من أصول وفروع وحواش من نسب أو رضاع وأما النساء التى ارتضع منهن فيحرمن عليه فقط لا من جهة الرضاع بل من جهة انهن موطوآت أبيه ولا يحرم عليه من انتمى لهن من أصول وفروع وحواش وفى هذه الصورة يقال للابن له أب وليس له أم وقد يكون له أم وليس له أب كابن البكر والزانية والملاعنة وقد يكون له أب وأم وهو الغالب (قوله المتمحضات) كان الاولى حذفه لانه يقتضى انه يكفى شهادة رجل وامرأتين وليس كذلك ((فصل)) فى نفقة القريب ذكره عقب الرضاع لان أجرة الارضاع من جملة نفقة القريب وبعضهم ذكر نفقة الزوجة عقب الرضاع لان الغالب ان الذى يتعاطى الرضاع هو الزوجة ولان نفقة الزوجة أهم من نفقة القريب من جهة انها تقدم عليها فى الخارج ولا تسقط بمضى الزمان ولانها مقدرة بقدر محدود (قوله فى سقوط الخ) بيان لوجه المناسبة بينهما (قوله كذلك) أى من ذكور واناث ويراد هنا أو خناثى دون الاصول فلا يقال فيهم خنثى لان الخنثى لا يكون أبا ولا أما مادام مشكلا (قوله كل منهما الخ) لا حاجة اليه لان كلام المتن واضح الا ان يقال دفع به توهم أنه حكم على المجموع فيصدق بالبعض وليس مرادا أو انه جواب عن سؤال حاصله المبتدأ متعدد وهو النفقة التى فى المتن والتى قدرها الشارح فكان حقه أن يقال واجبتان فأجاب بان المعنى كل منهما واجبة فحصل التطابق بذلك (قوله على الفروع) كان حقه أن يقول كذلك الاحرار ولا يغنى عنه ما تقدم لان ما تقدم فى المنفق عليهم وهنا فى المنفق من الاصول والفروع (قوله خذى ما يكفيك وولدك الخ) سبب هذا الحديث ان زوجة أبى سفيان جاءت مع نسوة يبايعن النبى صلى الله عليه وسلم على ان لا يشركن بالله شيأ ولا يسرقن الخ الآية ونزلت آية يا أيها النبى اذا جاءك المؤمنات الخ فبايعهن النبى بالمصافحة مع الحائل وقيل من غير مصافحة فلما سمعت ولا يشركن الخ قالت ما جشار فى قلبنا الشرك ولما سمعت ولا يزنين قالت أتحكى المرأة غير زوجها واستبعدت ذلك ولما سمعت ولا يقتلن أولادهن قالت ما قتلناهم ولكن ربيناهم صغارا وقتلتموهم كبارا تريد ولدها الذى قتل قبل ذلك فى الغزو الخ (قوله وهى مفقودة عند اختلاف الدين) كان الاولى أن يزيد أى والنفقة لدفع الحاجة والضرورة وذلك موجود عند اختلاف الدين فلا يتم الفرق الا بذلك

المعسر والمعسر لا تجب عليه نفقة قريبه وأما المبعض فان كان منفقا فعليه نفقة تامة لتمام ملكه فهو كحر الكل وان كان منفقا عليه فتبعض نفقته على القريب والسيد بالنسبة لما فيه من رق وحرية وأما المكاتب فان كان منفقا عليه فلا يلزم قريبه نفقته لبقاء أحكام الرق عليه بل نفقته من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده وان كان منفقا فلا تجب عليه لانه ليس اهلا للمواساة وخرج بالمعصوم غيره من مرتد وحربي فلا تجب نفقته اذ لا حرمة له ثم ذكر المصنف شرطين آخرين بقوله (فاما الوالدون فتجب نفقتهم) على الفروع (بشرطين) أي بأحد شرطين (الفقر والزمانة) وهي بفتح الزاي الابتلاء والعاهة (أو الفقر والجنون) لتحقق الاحتياج حينئذ فلا تجب للفقراء الاصحاء ولا للفقراء العقلاء اذا كانوا ذوي كسب لان القدرة بالكسب كالقدرة بالمال فان لم يكونوا ذوي كسب وجبت نفقتهم على الفرع على الاظهر في الروضة وزوائد المنهاج لان الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وكما يجب الاعفاف ويمتنع القصاص ثم ذكر شروطا زيادة على ما تقدم في المولودين بقوله (واما المولودون فتجب نفقتهم) على الاصول (بثلاثة شرائط) أي بواحد منها (الفقر والصغر) لعجزهم (أو الفقر والزمانة أو الفقر والجنون) لتحقق احتياجهم فلا تجب للبالغين ان كانوا ذوي كسب قطعا وكذا ان لم يكونوا على المذهب وسواء فيه الابن والبنت كما قاله في الروضة (تنبيه) لم يتعرض المصنف لاشتراط اليسار فيمن تجب عليه منهما لوضوحه والمعتبر في نفقة القريب الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولانها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته ويجب اشباعه كما صرح به ابن يونس ويجب له الادم كما يجب له القوت ويجب له مؤنة خادم ان احتاجه مع كسوة وسكنى لائقين به وأجرة طبيب وثمن أدوية والنفقة وما ذكر معها امتاع تسقط بمضي الزمان وان تعدى المنفق بالمنع لانها وجبت لدفع الحاجة الناجزة وقد زالت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وحيث قلنا بسقوطها لا تصير دينا في ذمته الا باقتراض قاض بنفسه أو مأذونه لغيبة أو منع أو نحو ذلك كما لو نفى الاب الولد فانفقت عليه أمه ثم استلحقه فان الام ترجع عليه بالنفقة وكذا لو لم يكن هناك حاكم واستقرضت الام عن الاب وأشهدت فعليه قضاء ما استقرضته أما اذا لم تشهد فلا رجوع لها ونفقة الحامل لا تسقط بمضي الزمان وان جعلنا النفقة للحمل لان الزوجة لما كانت هي التي تنتفع بها فكانت كنفقتها وللقريب اخذ نفقته من مال قريبه عند امتناعه ان وجد جنسها وكذا ان لم يجده في الاصح وله الاستقراض ان لم يجد له مالا وعجز عن القاضي ويرجع ان أشهد كجد الطفل المحتاج وأبوه غائب مثلا وللاب والجد أخذ النفقة من مال فرعهما الصغير أو المجنون بحكم الولاية ولهما ايجاره لها لما يطيقه من الاعمال ولا تأخذها الام من ماله اذا وجبت نفقتها عليه ولا الابن من مال أصله المجنون فيولي القاضي الابن الزمن اجارة أبيه المجنون اذا صلح لصنعة لنفقته ويجب على الام ارضاع ولدها اللبأ وهو بهمز وقصر اللبن النازل أول الولادة لان الولد لا يعيش بدونه غالبا او انه لا يقوى ولا تشتد بنيته الا به ثم بعد ارضاعه اللبأ ان لم يوجد الا الام او اجنبية وجب على الموجود منهما ارضاعه ابقاء للولد ولها طلب الاجرة من ماله ان كان ولا فممن تلزمه نفقته وان وجدت الام والاجنبية لم تجبر الام وان كانت في نكاح أبيه على ارضاعه لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وان امتنعت حصل التعاسر فان رغبت في

(قوله بشرطين) أي أحد شرطين (قوله آخرين) أي زيادة على الحرية والعصمة (قوله والزمانة الخ) ذكر الزمانة والجنون مع الفقر لا حاجة اليه لان المدار على الفقر ويجاب بانه ذكر ذلك لتحقق الاحتياج وعدم التفصيل بخلافه عند عدم ذلك فيفصل فان كانوا ذوي كسب بالفعل فلا تجب وان لم يكتسبوا بالفعل لكن لهم قدرة على كسب فتجب نفقتهم والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض عليه (قوله مع كبر السن) ليس قيدا (قوله وكما يجب الاعفاف) معطوف على قوله لان الفرع الخ (قوله شروطا) أي أحد شروط أخرى زيادة (قوله زيادة على ما تقدم) أي من الحرية والعصمة (قوله والصغر الخ) في ذكر الصغر أو الزمانة أو الجنون ما تقدم في الاصول واذا تعددت الفروع أو الاصول أو اجتمع الصنفان يعلم حكمه من مراجعة المنهج متنا وشرحا في هذا المحل فارجع اليه (قوله أو نحو ذلك) معطوف على قوله باقتراض قاض وما بعده مثال له وليس معطوفا على قوله لغيبة ويكون الذي بعده تنظيرا (قوله وان جعلنا النفقة للحمل الخ) حينئذ فقولهم في فصل النفقات ان جعلنا النفقة للحمل تسقط وان جعلناها للام لا تسقط كلام فيه تسامح (قوله وللقريب) أي أبا أو ابنا أو أما لان فرض المسئلة ان القريب ممتنع من الانفاق فلا ينافي ما يأتي من التفصيل بين الاب والجد والام والابن لانه في غير حالة الامتناع (قوله وللاب والجد الخ) هذا غير ما تقدم لان ذلك فيما اذا امتنع المنفق وهذا فيما اذا لم يمتنع (قوله ولهما ايجاره الخ) أي ان الاب والجد يخيران بين أخذ النفقة من مال موليهما وبين ايجار موليهما لها (قوله ولا تأخذها الام الخ) أي استقلالا بل ترفع أمرها الى الحاكم وقوله ولا الابن أي لا يأخذها استقلالا بل يرفع الامر للحاكم (قوله فيولي القاضي الخ) مقابل لمحذوف اي هذا ان كان له مال فان لم يكن فيولي القاضي الابن ايجار والده بها وولي الام ايجار ولدها للنفقة (قوله ويجب على الام ارضاع ولدها الخ) فان امتنعت فتلف الولد فقيل تضمن والمعتمد عدم الضمان لانها لم تحدث فيه فعلا فيه والامتناع لا يقتضي الضمان كالامتناع من اطعام المضطر حتى مات (قوله وجب على الموجود) وان امتنع الموجود لا ضمان هنا باتفاق

ارضاعه وهي منكوحة أبي الرضيع فليس له منعها مع وجود غيرها كما صححه الاكثرون لان فيه اضرارا بالولد لانها عليه أشفق ولبنها له اصلح ولا تزاد نفقتها للارضاع وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها ٭ ثم شرع في القسمين الآخرين وهما نفقة الرقيق والبهائم بقوله (ونفقة الرقيق والبهائم واجبة بقدر الكفاية) أما الرقيق فلخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق فيكفيه طعاما وادما وتعتبر كفايته في نفسه زهادة ورغبة وان زادت على كفاية مثله غالبا وعليه كفايته كسوة وكذا سائر مؤنه ويجب على السيد شراء ماء طهارته ان احتاج اليه وكذا شراء تراب تيممه ان احتاج ونص في المختصر على وجوب اشباعه وان كان رقيقه كسوبا أو مستحقا منافعه بوصية أو غيرها أو أعمى أو زمنا أو مدبرا أو مستولدة أو مستأجرا أو معارا أو آبقا لبقاء الملك في الجميع ولعموم الخبر السابق نعم المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا تلزمه نفقة أرقائه نعم ان عجز نفسه ولم يفسخ السيد الكتابة فعليه نفقته وهي مسألة عزيزة النقل فاستفدها وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ولا يجب على المالك الكفاية المذكورة من جنس طعامه وكسوته بل من غالب قوت رقيق البلد من قمح وشعير ونحو ذلك ومن غالب أدمهم من نحو سمن وزيت ومن غالب كسوتهم من نحو قطن وصوف لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده ويراعى حال السيد في يساره واعساره وينفق عليه الشريكان بقدر ملكيهما ولا يكتفي بستر العورة لرقيقه وان لم يتأذ بحر ولا برد لما فيه من الاذلال والتحقير هذا ببلادنا كما قاله الغزالي وغيره وأما بلاد السودان ونحوها فله ذلك كما في المطلب وتسقط كفاية الرقيق بمضي الزمان فلا تصير دينا عليه الا باقتراض القاضي أو اذنه فيه واقترض كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية ويبيع القاضي فيها ماله ان امتنع أو غاب لانه حق واجب عليه فان فقد المال أمره القاضي ببيعه أو اجارته أو اعتاقه دفعا للضرر فان لم يفعل آجره القاضي فان لم تتيسر اجارته باعه فان لم يشتره أحد أنفق عليه من بيت المال وأما غير الرقيق من البهائم جمع بهيمة سميت بذلك لانها لا تتكلم وهي كما قاله الادرعي كل ذات أربع من دواب البر والبحر انتهى وفي معناها كل حيوان محترم فيجب عليه علفها وسقيها لحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والمراد بكفاية الدواب وصولها لاول الشبع والري دون غايتهما وخرج بالمحترم غيره كالفواسق الخمس فلا يلزمه علفها بل يخليها ولا يجوز له حبسها لتموت جوعا لخبر اذا قتلتم فأحسنوا القتلة فان امتنع المالك مما ذكر وله مال أجبره الحاكم في الحيوان المأكول على أحد ثلاثة أمور بيع أو نحوه مما يزول ضرره به أو علف أو ذبح وأجبره في غيره على أحد أمرين بيع أو علف ويحرم ذبحه للنهي عن ذبح الحيوان الا لاكله فان لم يفعل ما أمره الحاكم به ناب عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال فان لم يكن له مال باع الحاكم الدابة أو جزأ منها أو أكراها عليه فان تعذر ذلك فعلى بيت المال كفايتها (ولا يكلفون) أي لا يجوز لمالك الرقيق والبهائم أن يكلفهم (من العمل ما لا يطيقون) الدوام عليه لورود النهي عنه في الرقيق في صحيح مسلم وهو للتحريم وقيس عليه البهائم بجامع حصول الضرر قال في الروضة لا يجوز للسيد تكليف رقيقه من العمل الا ما يطيق الدوام عليه فلا يجوز له ان يكلفه عملا يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه وقال أيضا يحرم عليه تكليفه الدابة ما لا تطيقه

(قوله ولا تزاد نفقتها) أي لا تزاد نفقتها التي تستحقها بسبب الزوجية لاجل الارضاع لانها انما تستحق في مقابلته أجرة لا مؤنة (قوله نعم المكاتب الخ) وكذا قوله وكذا الامة اذا سلمت الخ مستثنيان من قوله ونفقة الرقيق واجبة (قوله فعلى بيت المال) أي قرضا فلا رجوع به ثم على مياسير المسلمين أي قرضا فيرجعون به كاللقيط (قوله الدوام عليه) هذا هو المنفي وأما العمل الشاق في بعض الايام فجائز اذا كان لا يضر ضررا فاحشا ولم يقصد المداومة والمعنى انه اذا كلف دابته أو رقيقه عملا لا تطيق الدوام عليه مع قصد المداومة حرم بخلاف ما اذا كلفها عملا شاقا في بعض الاحيان للرحمة من غير قصد مداومة ولم يضرها ضررا فاحشا فانه يجوز

من

(قوله مالا تطيق الدوام عليه يوما أو نحوه) المعنى انه لو حملها شيئا ثقيلا تطيقه مرة أو مرتين ولا تطيقه بقية النهار أو النهارين مع عزم الدوام طول اليوم أو اليومين فلا يجوز (قوله وخرج بما فيه روح الخ) لم يتقدم التقييد بذى الروح الا ان يقال انه مقابل لمحذوف أى ما تقدم فيما فيه روح وخرج ما لا روح فيه الخ (فصل فى النفقة) تقدم وجه تأخير نفقة الزوجة عن نفقة القريب الذى صنعه المتن والنفقة مأخوذة من الانفاق ولا يستعمل الا فى الخير بخلاف الاخراج فيستعمل فى الخير والشر (قوله وعليه) أى يجب عليه أى ان لم يصبر والا فلا يجب ويجوز تقديم غيره عليه وهو ممدوح قال تعالى ويؤثرون على أنفسهم الخ (قوله ابدأ بنفسك الخ) أى ثم بعد ذلك الزوجة ثم خادمها ثم ابنك الصغير ثم الام ثم الاب ثم الابن الكبير (قوله وأورد على الحصر الخ) وأجيب بأن الناذر المذكور يشبه المالك من جهة ان له الانتفاع بذلك بما لا يضر أو أنه كان مالكا باعتبار ما كان (قوله نصيب الفقراء الخ) وكذا خادم الزوجة وأجيب بأن الاول يشبه المالك أيضا باعتبار ما كان لانه لا تبرأ ذمته الا بدفعه لاصحابه وعن الثانى بأنه من علق النكاح فهو كنفقة الزوجة (قوله القسمين) المناسب السببين وهو على تقدير مضاف أى متعلق سببه (قوله ونفقة الزوجة) مراده الزوجة حقيقة أو حكما فتدخل الرجعية والبائن الحامل فيجب لهما ما يجب للزوجة ما عدا آلة التنظيف) قوله ونفقة الزوجة الخ) المراد بالنفقة جميع ما وجب لها فحكمه كالنفقة لا خصوص القوت (قوله بالتمكين التام) خرج التمكين غير التام كما اذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ولو تمتع بالمقدمات وما اذا كانت غير مسلمة أو كانت مسلمة نهارا لا ليلا أو بالعكس أو فى نوع من التمتع دون آخر أو كانت معتدة عن شبهة أو ناشزة فلا نفقة فى ذلك كله (قوله وعلى المولود له الخ) ليس قيدا والمراد من شأنه ان يولد أى يلحقه الولد (قوله ولو حصل التمكين الخ) أى ابتداء من غير سبق نشوز فان سبق نشوز ثم أطاعت فى أثناء النهار فلا تجب بالقسط لتعديها وتغليظا عليها (قوله أوجههما الثانى الخ) فيه نظر لانه لا يناسب تعريف الشرط بأنه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته والتمكين يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فالمناسب جعله سببا لا شرطا (قوله فلا تجب بالعقد الخ) ان كان مفرعا على ما استوجهه فغير ظاهر لانه اذا كان التمكين شرطا كان العقد سببا بالضرورة واذا كان سببا كان له دخل فى الوجوب فكيف ينفى عنه الوجوب ويجاب بان المعنى فلا تجب بالعقد أى وحده فلا ينافى ان له دخلا فى الايجاب وان كان تفريعا على مقابل ما استوجهه كان ظاهرا والاوضح من ذلك كونه تفريعا على قوله بالتمكين (قوله ولانها مجهولة الخ) أى بالنظر لحال الزوج ومن حيث الجنس (قوله فان لم تعرض الخ) مفهوم قوله فيما تقدم بالتمكين لان التمكين يحصل

من ثقل الحمل وادامة السير وغيرهما وقال فى الزوائد يحرم تحميلها ما لا تطيق الدوام عليه يوما أو نحوه كما سبق فى الرقيق ((تتمة)) لا يحلب المالك من لبن دابته ما يضر ولدها الا انه غذاؤه كولد الامة وانما يحلب ما فضل عن رى ولدها وله ان يعدل به الى لبن غير أمه ان استمرأه والا فهو أحق بلبن أمه ولا يجوز الحلب اذا كان يضر بالبهيمة لقلة علفها وترك الحلب أيضا اذا كان يضرها فان لم يضرها كره للاضاعة ويسن أن لا يستقصى الحالب فى الحلب بل يدع فى الضرع شيئا وان يقص أظفاره لئلا يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قاله الجوينى ويجب على مالك النحل أن يبقى له شيئا من العسل فى الكوارة بقدر حاجته ان لم يكفه غيره والا فلا يجب عليه ذلك قاله الرافعى وقد قيل يشوى له دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فيأكل منها وعلى مالك دود القز علفه بورق التوت أو تخليته لاكله لئلا يهلك بغير فائدة ويباع فيه ماله كالبهيمة ويجوز تجفيفه بالشمس عند حصول نوله وان هلك لحصول فائدته كذبح الحيوان المأكول وخرج بما فيه روح ما لا روح فيه كقناة ودار لا يجب على المالك عمارتهما لان ذلك تنمية للمال ولا يجب على الانسان ذلك ولا يكره تركها الا اذا أدى الى الخراب فيكره له

((فصل)) فى النفقة * والنفقة على قسمين نفقة تجب للانسان على نفسه اذا قدر عليها وعليه أن يقدمها على نفقة غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ونفقة تجب على الانسان لغيره قال الشيخان وأسباب وجوبها ثلاثة النكاح والقرابة والملك وأورد على الحصر فى هذه الثلاثة صور منها الهدى والاضحية المنذوران فان نفقتهما على الناذر والمهدى مع انتقال الملك فيهما للفقراء ومنها نصيب الفقراء بعد الحول وقبل الامكان تجب نفقته على المالك وقدم المصنف القسمين الاخيرين ثم شرع فى القسم الاول بقوله (ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها واجبة) بالتمكين التام لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأخبار كخبر اتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم ولانها سلمت ما ملك عليها فيجب ما يقابله من الاجرة لها والمراد بالوجوب استحقاقها يوما بيوم كما صرحوا به ولو حصل التمكين فى أثناء اليوم فالظاهر وجوبها بالقسط وهل التمكين سبب أو شرط فيه وجهان أوجههما الثانى فلا تجب بالعقد لانه يوجب المهر وهو لا يوجب عوضين مختلفين ولانها مجهولة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضى الله عنها وهى بنت ست سنين ودخل بها بعد سنتين ولم ينقل انه أنفق عليها قبل الدخول ولو كان حقا لها لساقه اليها ولو وقع لنقل فان لم تعرض عليه زوجته مدة مع

بالعرض والمراد لم يحصل عرض لا منها ولا من وليها (قوله ولو عرضت الخ) اعلم ان المدار على أحد أمور ثلاثة عرض الزوجة نفسها ان كانت بالغة عاقلة أو عرض الولي ان كانت صغيرة أو مجنونة أو تسلم الزوج للزوجة وقبضه لها فأحد هذه الثلاثة كاف في وجوب النفقة والعرض اما على الزوج ان كان حاضرا أو بالرفع الى القاضي ان كان غائبا بالطريق الآتي في الشارح (قوله كان بعثت الخ) ومثل ذلك اتيانها الى منزله (قوله اني مسلمة) أي بأني الخ (قوله كتب الحاكم الخ) هذا ان عرف محله والا كتب القاضي الى قضاة البلاد الذين ترد عليهم القوافل فان ظهر فذاك والا فرضها القاضي ويأخذ منها كفيلا (قوله ومراهقة) أي غير بالغة والمراهقة ليست قيدا بل العبرة باحتمال الوطء ولو قبل ذلك وكان الاولى أن يقول ١٧٦ معصر لان الاول صفة للذكر فيقال له مراهق ويقال للانثى امرأة معصر ولا يقال مراهقة (قوله وهي مقدرة الخ) كلام مجمل فصله بعد ذلك بقوله ان كان الزوج الخ لكن تعبيره بثم فيه نظر لانه يقتضي انه ليس تفصيلا له الا أن يقال ان رتبة التفصيل متأخرة عن رتبة الاجمال فالتعبير بثم صحيح (قوله حرا) أي ولو صغيرا الا ثم اني حبسه بخلاف العكس لا تجب كما تقدم لعدم امكان وطئها (قوله لزوجته) أي غير الصغيرة التي لا تطيق الوطء الخ ما تقدم (قوله ولو أمة) أي مسلمة (قوله من الحب الخ) ليس قيدا (قوله لانه الخ) تعليل للمتن (قوله فالتعبير الخ) تفريع على قوله حتى يجب الاقط الخ (قوله من أوسط ما تطعمون أهليكم) الاستدلال بذلك فيه نظر لانها في بيان كفارة اليمين والكلام في نفقة الزوجة ويجاب بأن محل الدليل من قوله من أوسط ما تطعمون أهليكم لان المراد بالاهل الزوجة أو هي والاقارب فأفادت ان طعام الكفارة من جنس طعام الزوجة فأفادت ان الزوجة لها طعام وأدم ومع ذلك ففيه نظر من جهات الاولى أنه يقتضي ان الكفارة يكفي فيها الخبز الذي تأكله الزوجة وليس كذلك ويجاب بأن هذا مذهب صحابي لا مذهبنا أو يجاب بأنه على تقدير أي من أصل ما تطعمون وهو الحب وأيضا يقتضي ان الكفارة فيها أدم وليس كذلك ويجاب بأنه صد عن ذلك الاجماع (قوله الخبز والزيت الخ) اختلاف التفسير باختلاف البلاد والاماكن (قوله وقد تغلب الفاكهة الخ) الغلبة ليست قيدا بل متى جرت العادة بذلك وجب للزوجة منه ما يليق بالزوج ولو كانت نادرة وهل تجب مع الادم أو تكفي عنه يراعى حال الزوج وعادة أمثاله (قوله ولا فرق بين البدوية الخ) ان كان راجعا لقوله ولا يختلف عدد الكسوة الخ كان ضعيفا لان المعتمد الفرق بينهما في عدد الكسوة لان البدوية لها كسوة والحضرية لها كسوة وان كان راجعا لقوله ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها كان صحيحا والضابط أن عدد الكسوة لا يختلف في كل مكان باليسار والاعسار فيجب في كل مكان ما جرت به العادة عندهم ولا يختلف عدده بيسار

سكوتها عن طلبها ولم تمتنع فلا نفقة لها لعدم التمكين ولو عرضت عليه وهي بالغة عاقلة مع حضوره في بلدها كأن بعثت اليه تخبره اني مسلمة نفسي اليك فاختر ان آتيك حيث شئت أو تأتي الي وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له لانه حينئذ مقصر فان غاب عن بلدها قبل عرضها عليه ورفعت الامر الى الحاكم مظهرة له التسليم كتب الحاكم لحاكم بلد الزوج فيعلمه الحال فيجيء أو يوكل فان لم يفعل شيأ من الامرين ومضى زمن امكان وصوله فرضها القاضي في ماله من حين امكان وصوله والعبرة في زوجة مجنونة ومراهقة عرض وليهما على أزواجهما لان الولي هو المخاطب بذلك ولو اختلف الزوجان في التمكين فقالت مكنت في وقت كذا فأنكر ولا بينة صدق بيمينه لان الاصل عدمه (وهي) أي نفقة الزوجة (مقدرة) على الزوج بحسب حاله ثم (ان كان الزوج) حرا (موسرا فمدان) عليه لزوجته ولو أمة وكتابية من الحب (من غالب قوتها) أي غالب قوت بلدها من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها حتى يجب الاقط في حق أهل البوادي والقرى الذين يعتادونه لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة فالتعبير بالبلد جرى على الغالب (و) يجب لها مع ذلك (من الادم) ما جرت به العادة من ادم غالب البلد كزيت وشيرج وسمن وزبد وتمر وخل لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده اذ الطعام غالبا لا يساغ الا بالادم قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم الخبز والزيت وقال ابن عمر رضي الله تعالى عنه الخبز والسمن ويختلف قدر الادم بالفصول الاربعة فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الادم قال الشيخان وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب ويقدر الادم عند تنازع الزوجين فيه قاض باجتهاده اذ لا توقيف فيه من جهة الشرع ويفاوت في قدره بين موسر وغيره فينظر في جنس الادم وما يحتاج اليه المد فيفرضه على المعسر ويضاعفه للموسر ويوسطه فيهما للمتوسط ويجب لها عليه لحم يليق بيساره وتوسطه واعساره كعادة البلد ولو كانت عادتها تأكل الخبز وحده وجب لها عليه الادم ولا نظر لعادتها لانه حقها (و) يجب لها عليه من (الكسوة) لفصلي الشتاء والصيف (ما جرت به العادة) لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولما روى الترمذي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن ولا بد أن تكون الكسوة تكفيها للاجماع على أنه لا يكفي ما ينطلق عليه الاسم وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحر والبرد ولا يختلف عدد الكسوة باختلاف يسار الزوج واعساره ولكنهما يؤثران في الجودة والرداءة ولا فرق بين البدوية والحضرية فيجب لها عليه في كل ستة أشهر

قميص وسراويل وخمار ومكعب ويزيد الزوج زوجته على ذلك في الشتاء جبة محشوة قطنا أو فروة بحسب العادة لدفع البرد ويجب لها أيضا توابع ذلك من كوفية للرأس وتكة للباس وزر للقميص والجبة ونحوهما وجنس الكسوة من قطن لانه لباس أهل الدين وما زاد عليه ترفه ورعونة فان جرت عادة البلد لمثل الزوج بكتان أو حرير وجب مع وجوب التفاوت في مراتب ذلك الجنس بين الموسر وغيره عملا بالعادة ويجب لها عليه ما تقعد عليه كزلية أو لبد في الشتاء أو حصير في الصيف وهذا الزوجة المعسر أما زوجة الموسر فيجب لها نطع في الصيف وطنفسة في الشتاء وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة ويجب لها عليه فراش للنوم غير ما تفرشه نهارا للعادة الغالبة ويجب لها عليه مخدة ولحاف أو كساء في الشتاء في بلد بارد وملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف (وان كان) الزوج (معسرا فمد) واحد من غالب قوت محلها كامر (و) يجب لها مع ذلك (ما يتأدم به المعسرون ويكسونه) قدرا وجنسا على ما مر بيانه (وان كان) الزوج حرا (متوسطا) بين اليسار والاعسار (فمد ونصف) أي ونصف مد من غالب قوت محلها كامر (و) يجب لها عليه مع ذلك (من الادم) قدرا وجنسا على ما مر بيانه (و) من (الكسوة الوسط) في كل منهما على ما مر بيانه واحتجوا لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته واعتبر الاصحاب النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب له مد في نحو كفارة الظهار فأوجبوا على الموسر الاكثر وهو مدان لانه قدر الموسع وعلى المعسر الاقل وهو مد لان المد الواحد يكتفى به الزهيد ويقنع به الرغيب وعلى المتوسط ما بينهما لانه لو ألزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لضرها فلزمه مد ونصف والمعسر هنا مسكين الزكاة لكن قدرته على الكسب لا تخرجه عن الاعسار في النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة ومن فوق المسكين ان كان لو كلف انفاق مدين رجع مسكينا فمتوسط وان لم يرجع مسكينا فموسر ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم أما من فيه رق ولو مكاتبا ومبعضا وان كثر ماله فمعسر لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما ولو اختلف قوت البلد ولا غالب فيه أو اختلف الغالب وجب لائق بالزوج لا بها فلو كان يأكل فوق اللائق به تكلفا لم يكلف ذلك أو دونه بخلا أو زهدا وجب اللائق به ويعتبر اليسار وغيره من توسط واعسار بطلوع الفجر في كل يوم اعتبارا بوقت الوجوب حتى لو أيسر بعده أو أعسر لم يتغير حكم نفقة ذلك اليوم هذا اذا كانت ممكنة حين طلوع الفجر أما الممكنة بعده فيعتبر الحال عقب تمكينها وعليه تمليكها الطعام حبا سليما وعليه مؤنة طحنه وعجنه وخبزه ببذل مال أو بتولى ذلك بنفسه أو بغيره فان غلب غير الحب كتمر ولحم وأقط فهو الواجب ليس غير لكن عليه مؤنة اللحم وما يطبخ به كما قاله الرافعي ولو طلب أحدهما بدل الحب خبزا أو قيمته لم يجبر الممتنع منهما لانه غير الواجب فان اعتاضت عما وجب لها نقدا أو غيره من العروض جاز لا خبزا ودقيقا ونحوهما من الجنس فلا يجوز لما فيه من الربا ولو أكلت مع الزوج على العادة سقطت نفقتها على الاصح لجريان العادة به في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع ولا انكار ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعده الا أن تكون الزوجة غير رشيدة كصغيرة أو سفيهة بالغة ولم يأذن في أكلها معه وليها فلا تسقط نفقتها بأكلها معه ويكون الزوج متطوعا ويجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الاوساخ التي تؤذيها وذلك كمشط ودهن

وغيره ولكن يؤثران في الجودة والرداءة واعلم انه يجب لها القهوة والدخان وفطرة العيد وكعك العيد وسمكه ولحم الاضحية وحبوب العشر والبيض في خميس البيض والكشك في أربع أيوب وما تحتاجه عند الوحم وأما الافيون فلا يجب وكذلك الحلبة بالعسل عقب النفاس لا تجب وكذا الطعام من يأتي اليها من النساء في النفاس لا يجب على الزوج (قوله على ما مر بيانه) اعلم ان الكسوة يختلف جنسها باليسار وغيره ولا يختلف قدرها ولكن يختلف بالمكان فكل مكان له كسوة تناسبه وكذلك الادم يختلف جنسه بذلك أي اليسار وغيره وقدره كذلك لان جنس أدم الموسر غير جنس أدم المعسر وقدر أدم الموسر أكثر من قدر أدم المعسر لكن هذا لم يعرف كيف يحيل عليه واغماض بعضه وهو اختلاف جنس الكسوة باليسار وغيره ومر اختلاف قدر الادم ولم يمر اختلاف قدر الكسوة باليسار وغيره (قوله واعتبر الاصحاب) أي قاس (قوله كفارة الاذى) كالحلق والقلم والدهن ونحوها من بقية الاقسام الثمانية (قوله والمعسر هنا مسكين الزكاة) فيه مسامحة لانه هنا أعم اذ يصدق بمن له مال أو كسب ولا يكفيه وهو مسكين الزكاة ويصدق بمن عنده ما يكفيه من المال بقية العمر الغالب من غير زيادة عليها فهو هنا معسر وكذا المكتسب كفايته معسر هنا (قوله وعليه تمليكها الطعام حبا) أي ان كان الواجب حبا الخ ولا يتوقف على ايجاب منه وقبول منها بل يكفي الدفع منه والاخذ منها في كل ما يجب لها

يستعمل فى ترجيل شعرها ومايغسل بها الرأس من سدر أو خطمى على حسب العادة ومرتك ونحوه لدفع صنان اذا لم ينسد فع بدونه كماء وتراب ولا يجب لها عليه كحل ولا طيب ولا خضاب ولا ماتتزين به فان هيأه لها وجب عليها استعماله ولا يجب لها عليه دواء مرض ولا أجرة طبيب وحاجم ونحو ذلك كفاصد وخاتن لان ذلك لحفظ الاصل ويجب لها طعام أيام المرض وأدمها لانها محبوسة عليه ولها صرفه فى الدواء ونحوه ويجب لها أجرة حمام بحسب العادة ان كان عادتها دخوله للحاجة اليه عملا بالعرف وذلك فى كل شهر مرة كما قاله الماوردى لتخرج من دنس الحيض الذى يكون فى كل شهر مرة غالبا وينبغى كما قال الاذرعى ان ينظر فى ذلك لعادة مثلها وتختلف باختلاف البلاد حرا وبردا ويجب لها ثمن ماء غسل جماع ونفاس من الزوج ان احتاجت لشرائه لا ماء غسل من حيض واحتلام اذ لا صنع منه ويجب لها آلات أكل وشرب وآلة طبخ كقدر وقصعة وكوز وجرة ونحو ذلك مما لا غنى لها عنه كمغرفة وماتغسل فيه ثيابها ويجب لها عليه تهيئة مسكن لان المطلقة يجب لها ذلك لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم فالزوجة أولى ولا بد ان يكون المسكن يليق بها عادة لانها لا تملك الانتقال منه ولا يشترط فى المسكن كونه ملكه (وان كانت) تلك الزوجة (ممن يخدم مثلها) بأن كانت ممن تخدم فى بيت أبيها لكونها لا يليق بها خدمة نفسها (فعليه اخدامها) لانه من المعاشرة بالمعروف وذلك اما بحرة أو أمة له أولها أو مستأجرة أو بالانفاق على من صحبتها من حرة أو أمة لخدمة لحصول المقصود بجميع ذلك وسواء فى وجوب الاخدام موسر ومتوسط ومعسر ومكاتب وعبد كسائر المؤن لان ذلك من المعاشرة بالمعروف المأمور بها فان أخدمها الزوج بحرة أو أمة بأجرة فليس عليه غير الاجرة وان أخدمها بأمته أنفق عليها بالملك وان أخدمها بمن صحبتها حرة كانت أو أمة لزمه نفقتها وفطرتها ((فائدة)) الخادم يطلق على الذكر والانثى وفى لغة قليلة يقال للانثى خادمة وجنس طعام الخادم جنس طعام الزوجة وقدره وهو مد على المعسر جزما وعلى المتوسط على الاصح قياسا على المعسر وعلى الموسر مد وثلث على النص وأقرب ماقيل فى توجيهه ان نفقة الخادم على المتوسط مد وهو ثلثا نفقة المخدومة والمد والثلث على الموسر وهو ثلثا نفقة المخدومة ويجب للخادم أيضا كسوة تليق بحاله ولو على متوسط ومعسر ولا يجب له سراويل لانه للزينة وكمال الستر ويجب له الادم لان العيش لا يتم بدونه وجنسه جنس ادم المخدومة ولكن نوعه دون نوعه على الاصح ومن تخدم نفسها فى العادة ليس لها ان تتخذ خادما وتنفق عليه من مالها الا باذن زوجها كما فى الروضة وأصلها فان احتاجت حرة كانت أو أمة الى خدمة لمرض بها أو زمانة وجب اخدامها لانها لا تستغنى عنه فأشبهت من لا يليق بها خدمة نفسها بل أولى لان الحاجة أقوى مما نقص من المروءة ولا اخدام حال الصحة لزوجة رقيقة الكل أو البعض لان العرف أن تخدم نفسها ولو كانت جميلة ((تنبيه)) يجب فى المسكن والخادم امتاع لا تمليك لانه لا يشترط كونهما ملكه ويجب فيما يستهلك لعدم بقاء عينه كطعام وادم تمليك وتتصرف فيه الحرة ماشاءت اما الامة فانما يتصرف فى ذلك سيدها فلو قترت بعد قبض نفقتها بما يضرها منعها زوجها من ذلك ومادام نفعه مع بقاء عينه ككسوة وفرش وظروف طعام وشراب وآلات تنظيف ومشط تمليك فى الاصح وتعطى الزوجة الكسوة أول فصل شتاء وأول فصل صيف لقضاء العرف بذلك هذا اذا وافق النكاح أول الفصل والا وجب اعطاؤها الكسوة فى أول كل ستة أشهر من حين الوجوب فان أعطاها الكسوة أول فصل مثلا ثم تلفت فيه بلا تقصير منها لم تبدل

(قوله تلك الزوجة) أى الممكنة سواء كانت مسلمة أو كافرة بشرط الحرية (قوله ممن تخدم) أى شأنها ذلك وان لم تخدم بالفعل لبخل أو فقر (قوله فى بيت أبيها) وكذا بيت أمها أو أخيها أو خالها أو عمها لا فى بيت زوج سابق (قوله اما بحرة) أى مستأجرة (قوله أو مستأجرة) أى الامة (قوله أو أمة) أى لابيها أو أخيها فلا تكرار مع ما تقدم (قوله المقصود) وهو المعاشرة بالمعروف (قوله لان ذلك الخ) تعليل للتعميم بقوله سواء الخ وما تقدم عقب المتن تعليل للمتن (قوله وان أخدمها الخ) ليس مكررا مع ما تقدم لان ما تقدم بيان لاقسام الخادم وما هنا بيان لما يجب للخادم (قوله ويجب للخادم أيضا كسوة) أى بان كان ملكا له أو لها ولم يستأجره منها أو صحبها من بيت أبيها أما المستأجر فليس له الا الاجرة (قوله امتاع الخ) الذى ينبنى على ذلك أنه ليس لها أن تتصرف فيه ولا يشترط كونه ملكا له ويسقط بمضى الزمان (قوله بلا تقصير) ليس قيدا

لانه وفاها ماعليه كالنفقة اذا تلفت في يدها فان مات أو أبانها بطلاق أو غيره أو ماتت في أثناء فصل لم ترد ولو لم يكس الزوج مدة فدين عليه والواجب في الكسوة الثياب لاقيمتها وعليه خياطتها ولها بيعها لانها ملكها ولو لبست دونها منعها الا ان له غرضا في تجميلها (وان أعسر الزوج (بنفقتها) لمستقبلة لتلف ماله مثلا فان صبرت بها وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته صار دينا عليه وان لم يفرضها القاضي كسائر الديون المستقرة فان لم تصبر (فلها فسخ النكاح) بالطريق الآتي لقوله تعالى فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فان عجز عن الاول تعين الثاني ولانه اذا فسخت بالجب أو العنة فبالعجز عن النفقة أولى لان البدن لا يقوم بدونها بخلاف الوطء أما لو أعسر بنفقة مامضى فلا فسخ على الاصح ولا فسخ أيضا بالاعسار بنفقة الخادم ولا بامتناع موسر من الانفاق سواء أحضر أم غاب عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم ولو حضر الزوج وغاب ماله فان كان غائبا بمسافة القصر فأكثر فلها الفسخ ولا يلزمها الصبر للضرر وان كان دون مسافة القصر فلا فسخ لها ويؤمر باحضاره بسرعة ولو تبرع شخص بها عن زوج معسر لم يلزمها القبول بل لها الفسخ لما فيه من المنة نعم لو كان المتبرع أبا أو جدا والزوج تحت حجره وجب عليها القبول وقدرة الزوج على الكسب كالقدرة على المال وانما تفسخ الزوجة بعجز الزوج عن نفقة معسر فلو عجز عن نفقة موسر أو متوسط لم تفسخ لان نفقته الآن نفقة معسر فلا يصير الزائد دينا عليه والاعسار بالكسوة كالاعسار بالنفقة اذ لابد منها ولا يبقى البدن بدونها غالبا ولا تفسخ باعساره عن الادم والمسكن لان النفس تقوم بدونهما بخلاف القوت (وكذلك) يثبت لها خيار الفسخ (ان أعسر بالصداق قبل الدخول) للعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض فأشبه ما اذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس والمبيع باق بعينه ولا تفسخ بعده لتلف المعوض وصيرورة العوض دينا في الذمة ((تنبيه)) لو قبضت بعض المهر قبل الدخول كما هو المعتاد وأعسر بالباقي كان لها الفسخ كما أفتى به البارزي وهو مقتضى كلام المصنف لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه وبه صرح الجوري وقال الاذرعي هو الوجه نقلا ومعنى انتهى وان أفتى ابن الصلاح بأنه لا فسخ اذ يلزم على افتائه اجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق ولو أجبرت لاتخذ الازواج ذلك ذريعة الى ابطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهو في غاية البعد ((تتمة)) لا فسخ باعسار زوج بشيء مما ذكر حتى يثبت عند قاض بعد الرفع اليه اعساره ببينة أو اقرار فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضي ولا بعده قبل الاذن فيه نعم ان عجزت عن الرفع الى القاضي وفسخت نفذ ظاهرا وباطنا للضرورة ثم على ثبوت الفسخ باعسار الزوج بالنفقة يجب امهاله ثلاثة أيام وان لم يطلب الزوج الامهال ليتحقق عجزه فانه قد يعجز لعارض ثم يزول وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره ولها الخروج فيها لتحصيل نفقة مثلا بكسب أو سؤال وعليها الرجوع لمسكنها ليلا لانه وقت الدعة وليس لها منعه من التمتع ثم بعد الامهال يفسخ القاضي أو هي باذنه صبيحة الرابع نعم ان لم يكن في الناحية قاض ولا محكم ففي الوسيط لاخلاف في استقلالها بالفسخ فان سلم نفقة اليوم الرابع فلا فسخ لتبين زوال ما كان الفسخ لاجله فان أعسر بعدما سلم نفقة اليوم الرابع بنفقة اليوم الخامس بنت على المدة ولم تستأنفها كما لو أيسر في الثالث ثم أعسر في الرابع فانها تبني ولا تستأنف ولو رضيت قبل النكاح أو بعده باعساره فلها الفسخ لان الضرر

(قوله لم ترد) ظاهر فيما بعد القبض وكذا فيما قبله على المعتمد في الكسوة والنفقة (قوله بنفقتها) اي بأقل نفقة بأن عجز عن مد ومثل النفقة الكسوة والمسكن بان عجز عن أقل كسوة أو أقل مسكن لتلف ماله أو عدمه أصلا أو عدم قدرته على النفقة بطريق من الطرق (قوله فان صبرت بها وأنفقت) ليس قيدا بل تصير دينا ولو قعدت بالجوع وان لم يفرضها القاضي (قوله صار دينا) أي ما اقترضته والا فقد صارت النفقة نفسها دينا سواء اقترضت أولا (قوله بالطريق الآتي) أي بان ترفع الامر الى القاضي وتثبت اعساره ثم يمهله القاضي ثلاثة أيام ثم يفسخ القاضي أو هي باذنه صبيحة الرابع (قوله تعين الثاني الخ) فيه نظر لان التسريح من صيغ الطلاق وهو من جانب الزوج لا من الزوجة ولا يقال له فسخ فكان الاولى الاستدلال بحديث ورد في الرجل الذي لا يجد شيأ ينفقه على زوجته يفرق بينهما وقضى به عمر وغيره ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فصار اجماعا سكوتيا (قوله موسر) ليس قيدا في الامتناع (قوله فلها الفسخ) أي بالطريق الآتي (قوله عن زوج) أي وسلمها المتبرع لها أما اذا سلمها للزوج وسلمها الزوج لها لزمها القبول (قوله وقدرة الزوج على الكسب) أي وحصله بالفعل (قوله نعم الخ) لا يقال هذا مكرر مع الاستدراك المتقدم لان ما تقدم كان القاضي موجودا وعجزت عن الوصول اليه لاخذ أجرة لها وقع أو لمنع من الوصول اليه وهنا القاضي مفقود بالمرة (قوله بنت على المدة) أي فلها الفسخ في الحال واستقلت به (قوله ولا تستأنف الخ) بل تجعل الرابع ثالثا وتفسخ في الخامس والضابط انه اذا تخلل بين اليسار والاعسار أقل من ثلاثة بنت وان تخلل ثلاثة استأنفت

((فصل في الحضانة)) ذكرها المصنف عقب نفقة الزوجة لان مؤنة الحضانة على من عليه النفقة والغالب أن الذي يتولى الحضانة هو الزوجة (قوله وهو الجنب الخ) أي هو من جملة معانيه ومنها الصدر والعضدان وما بينهما ومنها الناحية والجانب والجنب الذي هو معنى الحضن بالكسر من الابط الى الكشح والكشح من آخر الضلع الى الخاصرة (قوله لضم الحاضنة الطفل الخ) يصح أن يكون تعليلا للاخذ ويصح أن يكون تعليلا لتسمية المعنى الشرعي حضانة أي لما كانت الحاضنة تضم المحضون الى جنبها وهو يسمى حضنا أخذ للمعنى الشرعي اسما من الحضن وهو الحضانة (قوله بغسل الخ) أشار بالافعال الى أن الواجب على الحاضنة الافعال وأما المؤن فعلى المحضون ان كان غنيا والا فعلى من عليه نفقته (قوله لكن الاناث أليق الخ) يشير الى أن للرجال فيها مدخلا وحقا لكن الاناث أليق والاوضح من ذلك أن يقول وهي تثبت للرجال والنساء على التفصيل الآتي واعلم انها تسمى حضانة وكفالة سواء كانت قبل التمييز أو بعده وحكمها قبل التمييز الترتيب وبعد التمييز التخيير وتنتهي بالبلوغ أو الافاقة وبعضهم قال انها قبل التمييز يقال لها حضانة وبعده كفالة وانظر ما يترتب على ذلك والظاهر انه خلف لفظي (قوله واذا فارق الخ) المفارقة ليست قيدا بالنظر للحكم الاول وهو الترتيب وأما بالنظر للحكم الثاني وهو التخيير فهي قيد فان لم يتفرقا فلا تخيير بل يكون بينهما (قوله بطلاق الخ) ومثل ذلك فرقة الموت (قوله فهي أحق بحضانته) ولها ان تطلب عليها أجرة كما لها ان تطلبها للارضاع فان أحضنت مدة أو ارضعت مدة من غير طلب أجرة لم تستحق (قوله فهي أحق بحضانته الخ) محله اذا لم يكن للمحضون زوج أو زوجة يمكن تمتع كل بالآخر والا فهو أولى من كل الاقارب (قوله ثم بعد الام أمهات الخ) محل ذلك مالم يكن للمحضون بنت والا فتقدم عند عدم الابوين على الجدات كما يأتي في الفرع (قوله وان علت الام الخ) يغني عنه قوله فأمهات لها الخ ويجاب بأنه دفع به توهم أن المراد الاقرب من أمهاتها (قوله فأمهات أب الخ) ينافي ما يأتي من ان الاب مقدم على أمهاته وهنا قدمت عليه ويجاب بأن ما هنا عند عدم الذكور وما يأتي مع وجود الذكور (قوله كام أبي أم) هذا محترز الوارثات في أمهات الام ومثال غير الوارثات من أمهات الاب أم أبي أم أب (قوله فأخت) أي مطلقا شقيقة أو لاب أو لام وكذا الباقي (قوله كالاخت مع الاخ) أي اذا اجتمعت الاخت مع الاخ قدمت فكذا بنت الاخت تقدم على بنت الاخ (قوله فرع) غرضه تقييد ما تقدم كما علمته سابقا (قوله أو زوج) يشمل الذكر والانثى بدليل تعميم الشارح ولكن قوله يمكن تمتعه بها قاصر فيزاد أو تمتعها به اذا كان هو محضونا (قوله قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الاقارب) أي ولو مع الاب والام ولذلك عمم هنا وقيد فيما قبله (قوله وتثبت لانثى الخ) غرضه زيادة نسوة خمسة لهن الحضانة زيادة على ما تقدم وهي بنت الخالة وبنت العمة وبنت العم لابوين أو لاب وبنت الخال على المعتمد فيها وقوله لانثى ليس قيدا وقوله قريبة قيد وقوله غير محرم ليس قيدا وقوله لم تدل الخ قيد والحاصل ان قوله لم تدل بذكر غير وارث صادق بصورتين أن تدلي باناث كما في بنت الخالة وبنت العمة أو تدلي بذكر وارث كبنت عم لابوين أو لاب ومفهومه انها اذا أدلت بذكر غير وارث لا حضانة لها كبنت الخال وبنت العم للام وأم أبي الام وهذا المفهوم مسلم في الاخيرين والمعتمد في بنت الخال ثبوت الحضانة واعلم أن الاقسام ثلاثة اجتماع اناث فقط اجتماع ذكور فقط اجتماع الصنفين وحاصل القسم الاول أنه يقدم الام ثم أمهاتها ثم أمهات الاب ثم الاخت مطلقا ثم الخالة مطلقا ثم بنت الاخت مطلقا ثم بنت الاخ مطلقا ثم العمة مطلقا ثم بنت الخالة ثم بنت العمة ثم بنت العم لابوين ثم لاب ثم بنت الخال وأما اجتماع الذكور فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ باقسامه الثلاثة ثم ابن الاخ لابوين أو لاب ثم العم لابوين أو لاب وأما اجتماع الذكور والاناث فتقدم الام على كل الذكور ثم أمهاتها كذلك ثم الاب يقدم على كل الاناث ثم أمهات الاب تقدم على كل الذكور ثم اذا عدمت الاصناف الاربعة الام وأمهاتها والاب وأمهاته يقدم الاقرب من الحواشي ذكرا كان كاخ وابن أخ يقدم على خالة وعمة أو أنثى كاخت وبنت أخ تقدم على عم لابوين

يتعدد ولا أثر لقولها رضيت به أبدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به لا ان رضيت باعساره بالمهر فلا فسخ لها لان الضرر لا يتعدد

((فصل)) في الحضانة * وهي بفتح الحاء لغة الضم مأخوذة من الحضن بكسرها وهو الجنب لضم الحاضنة الطفل اليه وشرعا تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيرا مجنونا كان يتعهده بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير في المهد وتحريكه لينام وهي نوع ولاية وسلطنة لكن الاناث أليق بها لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأولاهن أم كما قال (واذا فارق الرجل زوجته) بطلاق أو فسخ أو لعان (وله منها ولد) لا يميز ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (فهي أحق بحضانته) لوفور شفقتها ثم بعد الام أمهات لها وارثات وان علت تقدم القربى فالقربى فأمهات أب كذلك وخرج بالوارثات غيرهن وهي من أدلت بذكر بين أنثيين كام أبي أم فأخت لانها أقرب من الخالة فخالة لانها تدلي بالام فبنت أخت فبنت أخ كالاخت مع الاخ فعمة وتقدم أخت وخالة وعمة لابوين عليهن لاب لزيادة قرابتهن وتقدم أخت وخالة وعمة لاب عليهن لام لقوة الجهة (فرع) لو كان للمحضون بنت قدمت في الحضانة عند عدم الابوين على الجدات أو زوج يمكن تمتعه بها قدم ذكرا كان أو أنثى على كل الاقارب والمراد بتمتعه بها وطؤه لها فلا بد أن تطيقه والا فلا تسلم اليه كما صرح به ابن الصلاح في فتاويه وتثبت الحضانة لانثى قريبة غير محرم لم تدل بذكر غير وارث كبنت خالة

وبنت

و بنت عمة ولذكر قريب وارث محرما كان كأخ أو غير محرم كابن عم لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية بترتيب ولاية النكاح ولا تسلم مشتهاة لغير محرم حذرا من الخلوة المحرمة بل تسلم لثقة يعينها هو كبنته وان اجتمع ذكور واناث قدمت الام فأمهاتها وان علت فأب فأمهاته وان علا فالجد والاقرب فالاقرب من الحواشي ذكرا كان أو أنثى فان استويا قربا قدمت الانثى لان الاناث أصبر وأبصر فان استويا ذكورة أو أنوثة قدم بقرعة من خرجت قرعته على غيره والخنثى هنا كالذكر فلا يقدم على الذكر فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه (ثم) المميز (يخير) ندبا (بين أبويه) ان صلحا للحضانة بالشروط الآتية ولو فضل أحدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة (فأيهما اختار سلم اليه) لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام في الانتساب ولان القصد بالكفالة الحفظ للولد والمميز أعرف بحفظه فيرجع اليه وسن التمييز غالبا سبع سنين أو ثمان تقريبا وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان والحكم مداره عليه لا على السن قال ابن الرفعة ويعتبر في تمييزه ان يكون عارفا بأسباب الاختيار والا أخر الى حصول ذلك وهو موكول الى اجتهاد القاضي ويخير أيضا بين أم وان علت وجد أو غيره من الحواشي كأخ أو عم أو ابنه كالاب بجامع العصوبة كما يخير بين أب وأخت لغير أب أو خالة كالام وله بعد اختيار أحدهما التحول للآخر وان تكرر منه ذلك لانه قد يظهر له الامر على خلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره قبل نعم ان غلب على الظن ان سبب تكرره قلة تمييزه ترك عند من يكون عنده قبل التمييز فان اختار الاب ذكر لم يمنعه زيارة أمه ولا يكلفها الخروج لزيارته لئلا يكون ساعيا في العقوق وقطع الرحم وهو أولى منها بالخروج لانه ليس بعورة وهل هذا على سبيل الوجوب أو الاستحباب قال في الكفاية الذي صرح به البندنيجي ودل عليه كلام الماوردي الاول ويمنع الاب أنثى اذا اختارته من زيارة أمها لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها ولا يمنع الام زيارة ولديها على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم ولا يمنعها من دخولها بيته واذا زارت لا تطيل المكث وهي أولى بتمريضهما عنده لانها أشفق وأهدى اليه هذا ان رضي به والا فعندها ويعودهما ويحترز في الحالين عن الخلوة بها وان اختارها ذكر فعندها ليلا وعنده نهارا ليعلمه الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به لان ذلك من مصالحه فمن أدب ولده صغيرا سر به كبيرا يقال الادب على الآباء والصلاح على الله تعالى أو اختارتها أنثى أو خنثى كما بحثه بعضهم فعندها ليلا ونهارا لاستواء الزمنين في حقها ويزورها الاب على العادة ولا يطلب احضارها عنده وان اختارهما مميز أقرع بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما أو لم يختر واحدا منهما فالام أولى لان الحضانة لها ولم يختر غيرها (وشرائط) استحقاق (الحضانة سبعة) وترك ثامنة كما ستعرفه أولها (العقل) فلا حضانة لمجنون وان كان جنونه متقطعا لانها ولاية وليس هو من أهلها ولانه لا يتأتى منه الحفظ والتعهد بل هو في نفسه يحتاج الى من يحضنه نعم ان كان يسيرا كيوم في سنة كما في الشرح الصغير لم تسقط الحضانة كمرض يطرأ ويزول (و) ثانيها (الحرية) فلا حضانة لرقيق ولو مبعضا وان أذن له سيده لانها ولاية وليس من أهلها ولانه مشغول بخدمة سيده وانما لم يؤثر أذنه لانه قد يرجع فيشوش أمر الولدين ويستثنى ما لو أسلمت أم ولد الكافر فان ولدها يتبعها وحضانته لها اذا لم تنكح كما حكاه في الروضة في أمهات الاولاد والمعنى فيه كما في

أو لاب وابن عم كذلك فان استويا قربا واختلفا ذكورة أو أنوثة قدمت الانثى على الذكر كما في أخت وأخ وبنت أخ وابن أخ فان استويا ذكورة أو أنوثة أقرع (قوله بترتيب ولاية النكاح) أي في الجملة لان الاخ للام له حق هنا دون ولاية النكاح ولم يقل على ترتيب الارث لان الجد هنا مقدم على الاخ وفي الارث يشتركان (قوله لما مر) ان كان تعليلا لتقديم الام فالذي مر هو قوله لوفور شفقتها وان كان تعليلا لتقديم الاب فالذي مر هو قوله لوفور شفقته وقوة قرابته بالارث والولاية والمحرمية في المحرم (قوله أصبر) أي أشد صبرا وتجلدا على تحمل المشاق وقوله أبصر أي أشد بصيرة أي علما بأمر الحضانة (قوله ان صلحا) أي فان لم يصلح الا واحد تعين (قوله أيضا صلحا) أي وافترقا من النكاح والا فلا تخيير (قوله فأيهما) موصولة مبتدأ وجملة اختار صلة والعائد محذوف أي اختاره وجملة سلم خبر (قوله في الانتساب) أي عند الاشتباه فيما اذا وطئ رجلان امرأة بشبهة وأتت بولد يمكن من كل منهما فانه يعرض على القائف فان ألحقه بأحدهما فالامر ظاهر فان لم يوجد قائف أو تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتسب بعد كماله لمن يميل طبعه اليه سواء أكان الولد ذكرا أم أنثى (قوله ويعتبر في تمييزه الخ) ظاهر كلامه ان ذلك داخل في حد التمييز وليس كذلك فكان الاولى أن يقول في اختياره الا ان يجاب بأن الفاء بمعنى مع (قوله بأسباب الاختيار) أي من المحبة والغنى والدين والصلاح (قوله ويخير بين أم وجد الخ) أشار بذلك الى أن قول المتن يخير بين أبويه ليس قيدا (قوله لم يمنعه) أي وجوبا أي عدم المنع واجب فلو منع حرم عليه لتركه الواجب (قوله ويمنع الاب أنثى) أي ندبا فلو لم يمنعها لم يحرم (قوله لم تسقط الحضانة) والظاهر أن الحضانة في ذلك لولي المجنون وأما المغمى عليه فان كانت ثلاثة فاقل انتظر وينيب الحاكم من يحضنه منه في تلك المدة فان زاد عليها انتقلت للابعد (قوله اذا لم تنكح الخ) فان نكحت كانت الحضانة للاب ان لم يخش على الولد منه الافتتان بان كان الولد غير مميز والمعتمد أنه لا حضانة له مطلقا بل يحضن الولد أقاربه المسلمون والا فالاجانب.

للمهمات فراغها المنع السيد من قربانها وفوت شفقتها (و) ثالثها (الدين) أي الاسلام فلا حضانة لكافر على مسلم اذ لا ولاية له عليه ولانه ربما فتنه في دينه فيحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب المار فان لم يوجد أحد منهم حضنه المسلمون ومؤنته في ماله فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته فان لم يكن فهو من محاويج المسلمين وينزع ندبا من الاقارب الذميين ولذمي وصف الاسلام وتثبت الحضانة للكافر على الكافر وللمسلم على الكافر بالاولى لان فيه مصلحة له (و) رابعها وخامسها (العفة والامانة) جمع المصنف بينهما لتلازمهما اذ العفة بكسر المهملة الكف عما لا يحل ولا يحمد قاله في المحكم والامانة ضد الخيانة فكل عفيف أمين وعكسه فلو عبر المصنف من الثالث الى هنا بالعدالة لكان أخصر فلا حضانة لفاسق لان الفاسق لا يلي ولا يؤتمن ولان المحضون لا حظ له في حضانته لانه ينشأ على طريقته وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع في الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي (و) سادسها (الاقامة) في بلد الطفل بأن يكون أبواه معه مقيمين في بلد واحد فلو أراد أحدهما سفرا لا لنقلة كحج وتجارة فالمقيم أولى بالولد مميزا كان أو لا حتى يعود المسافر لخطر السفر أو لنقلة فالعصبة من أب أو غيره ولو غير محرم أولى به من الام حفظا للنسب ان أمن خوفا في طريقه ومقصده والا فالام أولى وقد علم مما مر انه لا تسلم مشتهاة لغير محرم كابن عم حذرا من الخلوة المحرمة بل لثقة ترافقه كبنته (و) سابعها (الخلو) أي خلو الحاضنة (من زوج) لا حق له في الحضانة فلا حضانة لمن تزوجت به وان لم يدخل بها وان رضي أن يدخل الولد داره لخبر ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان أباه طلقني وزعم أن ينزعه مني فقال أنت أحق به ما لم تنكحي ولانها مشغولة عنه بحق الزوج فان كان له فيها حق كعم الطفل وابن عمه فلا يبطل حقها بنكاحه لان من نكحته له حق في الحضانة وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان في كفالته وثامنها أن تكون الحاضنة مرضعة للطفل ان كان المحضون رضيعا فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها كما هو ظاهر عبارة المنهاج وقال البلقيني حاصله ان لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح لا حضانة لها انتهى وهذا هو الظاهر وتاسعها أن لا يكون به مرض دائم كالسل والفالج ان عاق تألمه عن نظر المحضون بأن كان بحيث يشغله تألمه عن كفالته وتدبر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره وعاشرها أن لا يكون أبرص ولا أجذم كما في قواعد العلائي وحادي عشرها أن لا يكون أعمى كما أفتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسي من أئمتنا وهو من أقران ابن الصباغ وأقره عليه جمع من محققي المتأخرين وثاني عشرها أن لا يكون مغفلا كما قاله الجرجاني في الشافي وثالث عشرها أن لا يكون صغيرا لانها ولاية وهو ليس من أهلها (فان اختل منها) أي من الشروط المذكورة (شرط) فقط (سقطت) حضانتها أي لم تستحق حضانة كما تقرر نعم لو خالعها الاب على ألف مثلا وحضانة ولده الصغير سنة فلا يسقط حقها في تلك المدة كما هو في الروضة آواخر الخلع حكاية عن القاضي حسين معللا له بأن الاجارة عقد لازم ولو فقد مقتضي الحضانة ثم وجد كان كانت ناقصة بأن أسلمت كافرة أو تابت فاسقة أو أفاقت مجنونة أو أعتقت رقيقة أو طلقت منكوحة بائنا أو

المسلمون (قوله وصف الاسلام) أي نطق بالشهادتين (قوله والامانة الخ) قرر بعضهم أنه من عطف المغاير بأن يراد بالامانة عدم خوف ضرر يلحق الولد من الحاضنة ويراد بالعفة الكف عن الفواحش والشارح جعله من عطف أحد المتلازمين بالطريق الذي ذكره واعترض عليه بأن العفة تشمل العفة عن الحلال وتاركها لا يسمى خائنا بأن أكب على الحلال وأكثر منه ومقتضى جعلهما متلازمين انه يقال له خائن لانه لم يعف عن الحلال فالصحيح ان بينهما العموم والخصوص المطلق بالنظر لمفهوم كل منهما فكل خائن غير عفيف وليس كل غير عفيف خائنا ككونه أكب على الحلال فيقال له عفيف ولا يقال له خائن (قوله فلو عبر بالعدالة الخ) ان أراد العدالة التي في الشهادات فلا يصح لانها تغني عن غالب الشروط لا عن الثالث وما بعده وان أراد عدالة الرواية فلا يصح لانه يدخل فيه الرقيق وهو لا حضانة له نعم لو عبر المتن بعدم الفسق لكان أولى (قوله بأن يكون أبواه الخ) الاولى من له الحضانة والحاصل ان من له الحضانة ان أراد سفر غير نقلة كان الولد مع المقيم حتى يرجع المسافر وان أراد سفر نقلة كان الولد مع العصبة سواء كان المقيم أو المسافر اذا أمن الطريق والمقصد والا فالمقيم أولى (قوله وقد علم مما مر الخ) غرضه تقييد قوله فالعصبة أولى ولو غير محرم (قوله كعم الطفل وابن عمه) ذلك ظاهر وزاد بعضهم وأخيه وابن أخيه وهو مشكل لانها تكون أمه أو موطوأة أبيه في صورة الاخ أو جدته أو موطوأة جده في صورة ابن الاخ وصورها بعضهم برجل تزوج بامرأة لها بنت من غيره وله ابن من غيرها ورزق منها بابن فصارت الحضانة لابنته من أمه لعدمها وهو ذو أقرب ثم ان أخا المحضون لابيه تزوج بالحاضنة المذكورة لانها أجنبية منه وكذا لو كان للاخ المذكور ابن وتزوج ابنه بالحاضنة فقد تزوج ابن الاخ بالحاضنة وهي أجنبية منه وصورها الاجهوري في الجدة فارجع اليه (قوله وقال البلقيني حاصله الخ) ظاهره انه حاصل ما تقدم مع انه غيره ويجاب بان المراد حاصل القول فيها بقطع النظر عن كلام الشارح (قوله أن لا يكون أعمى الخ) ضعيف أو محمول على من لم تمكنه المباشرة ولم يجد من يعينه (قوله أي لم تستحق الخ) هذا قاصر لانه لا يشمل ما اذا وجدت الشروط ثم فقدت (قوله فلا يسقط حقها الخ) فيه سقط قبل ذلك تقديره ثم طرأ

رجعية

رجعية على المذهب حضنت لزوال المانع وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب ولو غابت الام أو امتنعت من الحضانة فللجدة أم الام كما لو ماتت أو جنت وضابط ذلك ان القريب اذا امتنع كانت الحضانة لمن يليه وظاهر كلامهم عدم اجبار الام عند الامتناع وهو مقيد بما اذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون فان وجبت كان لم يكن له أب ولا مال أجبرت كما قاله ابن الرفعة لانها من جملة النفقة فهي حينئذ كالاب ((خاتمة)) ما مر اذا لم يبلغ المحضون فان بلغ فان كان غلاما وبلغ رشيدا ولي أمر نفسه لاستغنائه عمن يكفله فلا يجبر على الاقامة عند أحد أبويه والاولى أنه لا يفارقهما ليبرهما قال الماوردي وعند الاب أولى للمجانسة نعم ان كان أمرد وخيف عليه من انفراده ففي العدة عن الاصحاب انه يمنع من مفارقة الابوين ولو بلغ عاقلا غير رشيد فاطلق مطلقون انه كالصبي وقال ابن كج ان كان لعدم اصلاح ماله فكذلك وان كان لدينه فقيل تدام حضانته الى ارتفاع الحجر والمذهب انه يسكن حيث شاء قال الرافعي وهذا التفصيل حسن انتهى وان كان أنثى فان بلغت رشيدة فالاولى أن تكون عند أحدهما حتى تتزوج ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين لانه أبعد عن التهمة ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بكرا هذا اذا لم تكن ريبة فان كانت فللام اسكانها معها وكذا للولي من العصبة اسكانها معه اذا كان محرما لها والا ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعا لعار النسب كما يمنعها نكاح غير الكفء وتجبر على ذلك والامرد مثلها فيما ذكر كما مرت الاشارة اليه ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة ولا يكلف البينة لان اسكانها في موضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة وان بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل المار قال النووي في نواقض الوضوء حضانة الخنثى المشكل وكفالته بعد البلوغ لم أر فيه نقلا وينبغي أن يكون كالبنت البكر حتى يجيء في جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء وجهان انتهى ويعلم التفصيل فيه مما مر والله أعلم

((كتاب الجنايات))

عبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوها مما يوجب حدا أو تعزيرا وهو حسن وهي جمع جناية وجمعت وان كانت مصدرا لتنوعها كما سيأتي الى عمد وخطا وشبه عمد والاصل في ذلك قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وأخبار كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وقتل الآدمي عمدا بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أي قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان وتصح توبة القاتل عمدا لان الكافر تصح توبته فهذا أولى ولا يتحتم عذابه بل هو في خطر المشيئة ولا يخلد عذابه ان عذب وان أصر على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فالمراد بالخلود المكث الطويل فان الدلائل تظاهرت على ان عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو مخصوص بالمستحل كما ذكره عكرمة وغيره وان اقتص منه الوارث

مانع على الام كان تزوجت مثلا أو سفهت (قوله مامر الخ) أي من الترتيب قبل التمييز والتخيير بعده (قوله كالصبي) ان أراد انه كالصبي أي تدام حضانته فلا يصح لانها تنتهي بالبلوغ وان أراد انه كالصبي من جهة ثبوت ولاية ماله فصحيح لكن لا يلائمه كلام ابن كج بعده لانه تفصيل في ثبوت الحضانة وعدمه والحاصل ان المعتمد انه يسكن حيث شاء حيث لا ريبة وولاية ماله للاب فكان الاولى حذف العبارة بالمرة (قوله لم أر فيه) أي المذكور من الحضانة والكفالة (قوله حتى يجيء الخ) هي تفريعية (قوله وجهان الخ) يقتضي انه ذكر في استقلال البكر وجهين فيما تقدم مع انه لم يذكر ويجاب بان المراد وجهان في كلام الاصحاب (قوله مما مر) أي ان بلغ رشيدا أو غير رشيد الى آخر ما ذكره الشارح

((كتاب الجنايات)) أي على الابدان وأما على الانساب والاعراض والاموال والعقول والاديان فسيأتي في كتاب الحدود وشرعت هذه الحدود صيانة للكليات الخمس التي ذكرها اللقاني في قوله

وحفظ دين ثم نفس مال نسب ومثلها عقل وعرض قد وجب

(قوله لتشمله) أي الجراح وذكر وكان حقه لتشملها أي الجراح لان هيئة الجمع مؤنثة ويجاب بانه ذكر باعتبار المذكور وقوله والقطع من ذكر الخاص بعد العام لانه من جملة الجراح (قوله مما يوجب حدا أو تعزيرا) هذا من الشارح يقتضي أن الترجمة شاملة للجناية على غير البدن من بقية الكليات الخمس وهو موافق لقوله في كتاب الحدود وكان الاولى ان يعبر بباب لانه مندرج تحت الكتاب السابق وليس ذلك مراد المتن بل مراده الجناية على الابدان فقط فكان الاولى ان يمثل النحو بالموضحة أو بازالة المعاني (قوله القصاص الخ) هو عقوبة الجاني بمثل ما فعل من قتل أو قطع أو جرح أو ازالة معنى (قوله والتولي) أي الفرار أي اذا وجدت المقاومة لا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة (قوله الزحف) أي التقاء صف الكفار مع المسلمين (قوله المحصنات) ليس قيدا والمراد بالغافلات التي لم يقع منهن ما يقتضي القذف (قوله وقتل الآدمي الخ) مبتدأ والمراد بالآدمي ما يشمل المسلم والكافر المعصوم وان كان قتل المسلم أعظم (قوله ولدك) ليس قيدا وقوله مخافة أن يطعم معك ليس قيدا وانما

قيد به لمشابهة قوله ولا تقتلوا أولادكم من املاق نحن نرزقكم واياهم (قوله فظواهر الشرع الخ) هذا كلام مجمل وحاصله انه يتعلق بالقاتل حقوق ثلاثة حق لله وحق للميت وحق للوارث فان تاب توبة صحيحة وسلم نفسه راضيا واقتص منه أو عفى عنه أو أخذ الدية سقط حق الله بالتوبة وحق الوارث بالعفو أو الدية أو القصاص وأما حق الميت فيبقى لكن يعوضه الله تعالى عنه ويصلح بينهما فان لم يتب واقتص منه مثلا سقط حق الوارث فقط (قوله سقوط المطالبة) أى من حيث القتل وان بقيت المطالبة بالنسبة للاقدام على الذنب (قوله القتل على ثلاثة أضرب) خص القتل بالذكر لانه الغالب والا فالاقسام الثلاثة تجرى فى القطع والجرح وازالة المعنى (قوله وعمد خطا) بالاضافة ويقال له خطأ عمد ويقال له شبه عمد وخطأ شبه عمد فله أربعة أسماء وأخر عنهما لانه أخذ طرفا من كل منهما (قوله ان لم يقصد عين الخ) صادق بصورتين بان لم يقصد الفعل أو قصد الفعل دون الشخص (قوله أى الشخص المقصود الخ) أى نوعا أو شخصا فالشخص ظاهر والنوع بأن رمى الى جمع قاصدا اصابة أى واحد منهم فانه عمد أيضا لان كل واحد مقصود بالجناية بخلاف مالو قصد اصابة واحد فقط

أو عفا عنه على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة فى الدار الآخرة كما افتى به النووى وذكر مثله فى شرح مسلم ومذهب أهل السنة ان المقتول لا يموت الا بأجله والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة فانهم قالوا القتل يقطعه ثم شرع فى تقسيم القتل بقوله (القتل على ثلاثة أضرب عمد محض وخطأ محض وعمد خطأ) ووجه الحصر فى ذلك ان الجانى ان لم يقصد عين المجنى عليه فهو الخطأ وان قصدها فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه عمد كما تؤخذ هذه الثلاثة من قوله (فالعمد المحض) أى الخالص هو (أن يعمد) بكسر الميم أى يقصد (الى ضربه) أى الشخص المقصود بالجناية (بما يقتل غالبا) كجارح ومثقل ومصر (ويقصد) بفعله (قتله بذلك) عدوانا من حيث كونه مزهقا للروح كما فى الروضة فخرج بقيد قصد الفعل مالو زلقت رجله فوقع على غيره فمات فهو خطأ وبقيد الشخص المقصود مالو رمى زيدا فأصاب عمرا فهو خطأ وبقيد الغالب النادر كما لو غرز ابرة فى غير مقتل ولم يعقبها ورم ومات فلا قصاص فيه وان كان عدوانا وبقيد العدوان القتل الجائز وبقيد حيثية الازهاق للروح مالو استحق حز رقبته قصاصا فقده نصفين فلا قصاص فيه وان كان عدوانا قال فى الروضة لانه ليس عدوانا من حيث كونه مزهقا وانما هو عدوان حيث انه عدل عن الطريق (فائدة) يمكن انقسام القتل الى الاحكام الخمسة واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح فالاول قتل المرتد اذا لم يتب والحربى اذا لم يسلم أو يعطى الجزية والثانى قتل المعصوم بغير حق والثالث قتل الغازى قريبه الكافر اذا لم يسب الله تعالى أو رسوله والرابع قتله اذا سب أحدهما والخامس قتل الامام الاسير اذا استوت الخصال فانه يخير فيه وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحلال ولا حرام لانه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة (فيجب) فى القتل العمد لا فى غيره كما سيأتى (القود) أى القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية سواء أمات فى الحال أم بعده بسراية جراحة وأما عدم وجوبه فى غيره فسيأتى وسمى القصاص قودا لانهم يقودون الجانى بحبل أو غيره الى محل الاستيفاء وانما وجب القصاص فيه لانه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (فان عفا) المستحق (عنه) أى القود مجانا سقط ولا دية وكذا ان أطلق العفو ولا دية على المذهب لان القتل لم يوجب الدية والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم أو عفا على مال (وجبت دية مغلظة)

غير معين فليس عمدا بل خطأ وخرج بالمقصود مالو أشار على انسان بسكين قاصدا تخويفه فسقطت عليه من غير قصد قتله فليس عمدا بل هو شبه عمد (قوله بما يقتل غالبا) ماواقعة على آلة واعلم انه ينظر للآلة وللشخص المجنى عليه ولمحل الجناية ولزمانها فان الآلة تارة تقتل وتارة لا تقتل وتارة تؤثر فى شخص دون شخص آخر وفى محل من البدن دون محل آخر وفى زمان دون زمان (قوله ويقصد قتله الخ) ليس قيدا بل الاولى حذفه (قوله عدوانا من حيث كونه الخ) كان الاولى حذفهما لان تعريف العمد لا يتوقف عليهما وانما هما شرطان فى القود فكان يذكرهما بعد القود بقوله اذا كان عدوانا من حيث كونه مزهقا للروح الخ ويجاب بان المتن مراده العمد الموجب للقود فلذلك ذكرهما هنا (قوله النادر) وكذا المتساوى فى القتل به وعدمه (قوله فى غير مقتل) كورك وفخذ وخرج مااذا كان بمقتل كعين وحلق ودماغ واحليل وعجان ومثانة وهى مجمع البول فعمد وان لم يظهر ورم ولا ألم (قوله ولم يعقبها ورم) أى ولا ألم فان تألم حتى مات فعمد (قوله ومات) أى عقبها أى الجناية فانه يكون شبه عمد فان تراخى الموت فهدر (قوله يمكن انقسام القتل الخ) المراد به قتل العمد وشبهه بدليل ما يأتى فى قوله وأما الخطأ فلا يوصف لا بحل ولا حرمة الخ (قوله قتل المرتد الخ) ووجوبه على الامام (قوله الخصال) أى الاربعة وهى المن والفداء والقتل والارقاق (قوله فان عفا عنه وجبت دية الخ) كلام المتن شامل لما لو عفا مجانا أو أطلق مع انه فى ذلك لا شئ فلذلك أصلح الشارح المتن بما فعله وقوله على مال المراد به الدية بان يقول عفوت عن القود على الدية أما لو قال عفوت عن الدية فلغو (قوله والعفو اسقاط ثابت) وهو القصاص لا اثبات معدوم وهو الدية (قوله مغلظة الخ) يحتمل ان مراده بها كونها مغلظة من الوجوه الثلاثة الآتية فى باب الدية فيكون ذكر قوله حالة فى مال القاتل تأكيدا ويحتمل ان يريد بقوله مغلظة انها مثلثة فيكون تأسيسا مغايرا

كما ستعرفه فيما سيأتي (حالة في مال القاتل) وان لم يرض الجاني لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزما وفي شرع عيسى عليه السلام الدية فقط فخفف الله تعالى عن هذه الامة وخيرها بين الامرين لما في الالزام باحدهما من المشقة ولان الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما ان تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وان لم يرض البعض الآخر لان القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط (والخطأ المحض هو ان) يقصد الفعل دون الشخص كان (يرمى الى شئ) كشجرة أو صيد (فيصيب) انسانا (رجلا) أى ذكرا أو غيره (فيقتله) أو يرمى زيدا فيصيب عمرا كما مر أو لم يقصد أصل الفعل كان زلق فسقط على غيره فمات كما مر أيضا (فلا قود عليه) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص (بل تجب دية) للآية المذكورة (مخففة على العاقلة) كما ستعرفه في فصلها (مؤجلة) عليهم لانهم يحملونها على سبيل المواساة ومن المواساة تأجيلها عليهم (في ثلاث سنين) بالاجماع كما حكاه الشافعي رضي الله تعالى عنه وغيره (وعمد الخطأ) المسمى بشبه العمد (هو أن يقصد ضربه) أى الشخص (بما لا يقتل غالبا) كسوط أو عصا خفيفة ونحو ذلك (فيموت بسببه فلا قود عليه) لفقد الآلة القاتلة غالبا فموته بغيرها مصادفة قدر (بل تجب دية مغلظة) لقوله صلى الله عليه وسلم ألا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها والمعنى فيه ان شبه العمد متردد بين العمد والخطأ فأعطى حكم العمد من وجه تغليظها وحكم الخطأ من وجه كونها (على العاقلة) لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك (مؤجلة) عليهم كما في دية الخطأ (تنبيه) جهات تحمل الدية ثلاث قرابة وولاء وبيت مال لا غيرها كزوجية وقرابة ليست بعصبة ولا الفريد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد منها الجهة الاولى عصبة الجاني الذين يرثونه بالنسب أو الولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا أعلم مخالفا في ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب قال ولا أعلم مخالفا في ان المرأة والصبي وان أيسرا لا يحملان شيأ وكذا المعتوه عندي انتهى واستثنى من العصبة أصل الجاني وان علا وفرعه وان سفل لانهم أبعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل ابعاضه ويقدم في تحمل الدية من العصبة الاقرب فالاقرب فان لم يف الاقرب بالواجب بان بقي منه شئ وزع الباقي على من يليه الاقرب فالاقرب ويقدم ممن ذكر مدل بأبوين على مدل باب فان لم يف ما عليهم بالواجب فمعتق ذكر لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب ثم ان فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب فعصبته من نسب غير أصله وان علا وفرعه وان سفل كما مر في أصل الجاني وفرعه ثم معتق المعتق ثم عصبته كذلك وهكذا ما عدا الاصل والفرع ثم معتق أب الجاني ثم عصبته ثم معتق معتق الاب وعصبته غير أصله وفرعه وكذا أبدا وعتيق المرأة يعقله عاقلتها ومعتقون في تحملهم كمعتق واحد وكل

(قوله وان لم يرض الجاني الخ) محل ذلك اذا عفا على الدية أو بعضها من جنسها اما اذا عفا على غير جنسها أو على أكثر منها فلا بد من الرضا والقبول والا فلا يلزم شئ ولا يسقط القود (قوله وخيرها بين الامرين الخ) يقتضى انه من الواجب المخير مع أن الله لم يوجب أولا الا القود ويجاب بان التخيير بالنظر للمستقبل والدوام بالنظر لخيرة الوارث لا بالنظر للابتداء فلا يجب الا القود (قوله أى ذكرا) تفسير لرجلا لدفع توهم ان المراد به البالغ وقوله أو غيره معطوف على رجلا (قوله مخففة الخ) يحتمل ان يكون مراده بها انها مخففة من الوجوه الثلاثة الآتية في باب الدية فيكون ذكر ما بعدها تأكيدا ويحتمل ان مراده بها المخمسة فيكون ذكر ما بعدها تأسيسا مغايرا (قوله على سبيل المواساة) أى الاحسان من العاقلة وهي وان كانت واجبة عليهم ففاعل الواجب يسمى محسنا ومن جملة الاحسان أن الشرع رحم العاقلة وأجل الدية عليهم جزاء لتحملهم الدية عن القاتل قال تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان أى ما جزاء الاحسان منكم بتحمل الدية الا الاحسان منا بتأجيلها عليكم (قوله والمعنى فيه الخ) كان الاولى تأخيره عن قوله على العاقلة مؤجلة لانه دليل عليه والدليل يكون بعد المدلول (قوله متردد الخ) أى يشبه العمد من حيث قصد الفعل والخطأ من جهة ان الآلة لا تقتل غالبا (قوله على العاقلة مؤجلة) كانه في كلام المتن محله رفع صفة لدية وغيره الشارح الى النصب خبرا للكون الذي قدره (قوله جهات تحمل الدية الخ) هذا مرتبط بقوله تجب دية على العاقلة فيقدم أولا الاقارب ثم الولاء ثم بيت المال ان انتظم (قوله الجهة الاولى الخ) صنيعه فيه نظر لانه هنا عبر بالاولى ولم يعبر عن الجهتين الاخريين بالثانية والثالثة بل أدرجهما في خلال الاولى وذلك غير حسن (قوله أو الولاء) الاولى حذفه

لان الكلام في الاقارب والولاء الجهة الثانية (قوله وكذا أبدا) ثم بعد ذلك معتق الام وعصبته ثم معتق الجدة للام وعصبته ثم معتق الجدة التي من جهة الاب ثم عصبته ثم معتق أبي الام ثم عصبته (قوله ومعتقون في تحملهم كمعتق) مثال ذلك اذا كان معتقان غنيين يحملان نصف دينار على قدر الملك وان كانا متوسطين يحملان ربع دينار على قدر الملك لا على عدد الرؤس كما ان المعتق الواحد عليه ما ذكر في الحالتين (قوله وكل شخص من عصبة كل معتق الخ) مثال ذلك ما لو كان لكل واحد عصبة متعددة فيحمل كل واحد من العصبة نصف نصف الدينار في المثال الاول وفي المثال الثاني يحمل كل من العصبة نصف الربع بحسب حال العصبة

شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق في حياته ولا يعقل عتيق عن معتقه كما لا يرثه فان فقد العاقل ممن ذكر عقل ذووا الارحام اذا لم ينتظم أمر بيت المال فان انتظم عقل بيت المال فان فقد بيت المال فكلها على الجاني بناء على أنها تلزمه ابتداء ثم تحملها العاقلة وهو الاصح وصفات من يعقل خمس الذكورة وعدم الفقر والحرية والتكليف واتفاق الدين فلا تعقل امرأة ولا خنثى نعم ان بان ذكرا غرم حصته التي اداها غيره ولا فقير ولو كسوبا ولا رقيق ولو مكاتبا ولا صبي ولا مجنون ولا مسلم عن كافر وعكسه ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه كالارث وعلى الغني في كل سنة من العاقلة وهو من يملك فاضلا عما يبقى له في الكفارة عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة نصف دينار على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة وعلى المتوسط منهم وهو من يملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيرا ربع دينار أو ثلاثة دراهم لانه واسطة بين الفقير الذي لا شئ عليه والغني الذي عليه نصف دينار وتحمل العاقلة الجناية على العبد لانه بدل آدمي ففي آخر كل سنة يؤخذ من قيمته قدر ثلث دية ولو قتل شخص رجلين مثلا ففي ثلاث سنين والاطراف كقطع اليدين والحكومات وأروش الجنايات تؤجل في كل سنة قدر ثلث دية كاملة وأجل دية النفس من الزهوق وأجل دية غير النفس كقطع يد من ابتداء الجناية ومن مات من العاقلة في أثنا سنة سقط من واجب تلك السنة قسطه (وشرائط وجوب القصاص) في العمد (أربعة) بل خمسة كما ستعرفه الاول (أن يكون القاتل بالغا) والثاني ان يكون (عاقلا) فلا قصاص على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما وتضمينهما متلفاتهما انما هو من خطاب الوضع فتجب الدية في مالهما (تنبيه) محل عدم ايجابه على المجنون اذا كان جنونه مطبقا فان تقطع فله حكم المجنون حال جنونه وحكم العاقل حال افاقته ومن لزمه قصاص ثم جن استوفى منه حال جنونه لانه لا يقبل الرجوع ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا وكذبه ولي المقتول صدق القاتل بيمينه ان أمكن الصبا وقت القتل وعهد الجنون قبله لان الاصل بقاؤهما بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه والمذهب وجوب القصاص على السكران المتعدي بسكره لانه مكلف عند غير النووي ولئلا يؤدي الى ترك القصاص لان من رام القتل لا يعجز ان يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب وألحق به من تعدى بشرب دواء يزيل العقل أما غير المتعدي فهو كالمعتوه فلا قصاص عليه ولا قصاص ولا دية على حربي قتل حال حرابته وان عصم بعد ذلك باسلام أو عقد ذمة لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوحشي قاتل حمزة ولعدم التزامه الاحكام (و) الثالث (أن لا يكون) القاتل (والدا للمقتول) فلا قصاص بقتل ولد القاتل وان سفل لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من أبيه ولو كافرا ولرعاية حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه (تنبيه) هل يقتل بولده المنفي باللعان وجهان ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له قال الاذرعي والاشبه انه يقتل به ما دام مصرا على النفي انتهى والاوجه انه لا يقتل به مطلقا للشبهة كما قاله غيره ولا قصاص للولد على الوالد كان قتل زوجة نفسه وله منها ولد أو قتل زوجة ابنه أو لزمه قود فورث بعضه ولده كان قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على

ولده

فان كان العصبة في المثال الاول متوسطين كان على كل نصف الربع ولو كان على المعتق نصف النصف وفي المثال الثاني لو كانوا أغنياء كان على كل واحد نصف نصف الدينار وان كان على المعتق نصف الربع (قوله وعلى الغني الخ) خبر مقدم ونصف دينار مبتدأ مؤخر وما بينهما اعتراض وقوله فاضلا مفعول يملك وقوله عشرين بدل أو عطف بيان وكذا يقال في العبارة الثانية (قوله قدر ثلث دية الخ) والحاصل انه اذا كان الواجب ثلثا فاقل أخذ في سنة وان كان ثلثين ففي سنتين وان كان قدر دية ففي ثلاثة أو قدر ديتين ففي ثلاث ولا يزيد على الثلاث وقد ينقص عن الثلاث (قوله وشرائط وجوب الخ) مرتبط بقوله فيجب القود (قوله أربعة) الثلاثة الاول في القاتل والاخير في المقتول (قوله لانه لا يقبل الرجوع) جواب عن سؤال حاصله هلا انتظر افاقته لعله يرجع عن الاقرار بالقتل فيسقط فأجاب بانه لا يقبل الرجوع فلا فائدة في الانتظار أي بخلاف حد الزنا اذا جن بعد الزنا فانه ينتظر لعله يرجع فيسقط عنه لانه يقبل الرجوع (قوله ان لا يكون والدا الخ) وبقي في القاتل شرط وهو التزام الاحكام فيدخل فيه السكران المتعدي والمرتد ويخرج الحربي فلا ضمان عليه أصلا ويخرج الصبي والمجنون فلا قصاص وعليهما الدية (قوله والدا) أي من النسب وبقي في القتل شرطان وهما كونه ظلما وكون الظلم من حيث الازهاق كما تقدم (قوله ولا قصاص للولد على الوالد الخ) الفرق بين ذلك والذي في المستثنى ان الذي في المتن الجناية على الابن مباشرة وهنا الجناية على من للولد فيه حق كزوجة الاب في المثال الاول وزوجة الابن في الثاني وأبي زوجة الاب في الثالث

(قوله فلان لا يقتل الخ) مبتدأ منسبك من ان والفعل وقوله أولى خبر أى فعدم قتله الخ أولى (قوله الا انه يستثنى منه الخ) أى من قتل الولد بكل من والديه المكاتب اذا ملك أباه الرقيق ثم قتله فانه لا يقتل به وهذا استثناء صورى لان عدم قتله لكونه سيدا والسيد لا يقتل بعبده ولهذا لو كان أبوه الرقيق مملوكا لغيره وقتله فانه يقتل به لتساويهما فى الرقية ولذلك قيد الشارح بقوله وهو يملكه (قوله معصوم بالاسلام الخ) أى ولو كان تارك صلاة بعد أمر الامام وخرج بالاسلام الذمى والمعاهد والمؤمن والمرتد فانهم يقتلون بالزانى المحصن و يقتل المرتد بالذمى والمعاهد والمؤمن و بالزانى المحصن فان قتل قصاصا فذاك وان قتل فى الردة أخذت الدية من تركته لانها دين يقضى من تركته وأما اذا قتله مثله فانه يقتل به اذا كان عمدا فان كان خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفا على مال فلا يجب ذلك المال ولا دية الخطاء على المرتد لان المرتد المقتول مهدر وأما بالنسبة للقصاص من مثله فليس هدرا (قوله و يقتل رجل بامرأة الخ) تفريع على منطوق الشرط وما تقدم تفريع على مفهومه قوله والخامس عصمة القتيل الخ) هذا يغنى عنه قوله فيما تقدم أو مهدر دم فالخارج باحدهما خارج بالآخر فأحدهما يغنى عن الآخر فكان الاولى حذف هذا من هنا (قوله لقوله تعالى فاتلوا الذين الخ) وجه الدلالة انه غيا قتالهم بدفع الجزية فدل على انهم قبلها مهدرون وقوله وان أحد الخ وجه الدلالة انه أمر باجارته اذا استجاره فدل على انه قبل الاجارة مهدر (قوله فيهدر الحربى الخ) فرع على مفهوم الشرط المذكور أربع مسائل (قوله ولو صبيا وامرأة الخ) قد يقال انه يحرم قتلهما فيكونان محترمين و يجاب بأن حرمة قتلهما لاجل حق الغانمين لا لحرمتهما فى ذاتهما فلذلك كانا مهدرين (قوله فى حق معصوم) أى باسلام أو جزية أو عهد أو أمان ولو كان مهدرا من جهة أخرى ككونه زانيا محصنا أو تارك صلاة فانهما معصومان بالنسبة للمرتد وان كانا مهدرين بالنسبة لمسلم غير زان وغير تارك صلاة وأما مرتد على مثله فمعصوم وتارك صلاة على مثله فيقتل كل بالآخر (قوله مسلم معصوم الخ) خرج بالمسلم المرتد والذمى والمعاهد وخرج بالمعصوم غيره كمسلم زان محصن فانه غير معصوم على غير الزانى المحصن أما بالنسبة له فهو معصوم فلذلك قتل أحدهما بالآخر فالمراد بالمسلم المعصوم الذى يهدر الزانى فى حقه غير زان محصن مثله (قوله ومن بعضه حر الخ) مبتدأ وقوله لا قصاص عليه خبر وما بينهما اعتراض (قوله لانه لم يقتل) يصح قراءته بالبناء للفاعل و بالبناء للمفعول (قوله بل قتله جميعه الخ) يصح قراءته فعلا ماضيا وجميعه مفعول و يصح قراءته مصدرا وهو مضاف لفظ جميعه منصوب مفعول للمصدر و يكون من اضافة المصدر للفاعل و يصح جر جميعه بدلا من الضمير وتكون الاضافة على هذا من اضافة المصدر لمفعوله (قوله ولا تجبر فضيلة الخ) كان الاولى حذفه أو تفريعه بالفاء (قوله وتقتل الجماعة الخ) جواب عن سؤال حاصله عرفنا مما تقدم ان القود يثبت للواحد على الواحد وهل يثبت للواحد على الجماعة أولا فاجاب بانه تقتل الجماعة الخ والقتل ليس قيدا بل مثله قطع الطرف والجرح المقدر وازالة المعانى وقوله والارش بأن كان جرح أحدهم يوجب ثلث الدية وجرح الآخر يوجب عشر الدية أو نصف عشرها (قوله سواء أقتلوه بمحدد الخ) حاصل ذلك انهم اذا ألقوه من شاهق جبل أو فى ماء أو فى نار قتلوا مطلقا أى سواء تواطؤا أم لا وأما اذا قتلوه

ولده فلان لا يقتل بجنايته على من له فى قتله حق أولى وأفهم كلامه ان الولد يقتل بكل واحد من والديه وهو كذلك بشرط التساوى فى الاسلام والحرية الا أنه يستثنى منه المكاتب اذا قتل أباه وهو يملكه فلا يقتل به على الاصح فى الروضة وتقتل المحارم بعضهم ببعض و يقتل العبد بعبد لوالده (و) الرابع (ان لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رق) أو هدر دم تحقيقا للمكافأة المشروطة لوجوب القصاص بالادلة المعروفة وان كان أنقص بأن قتل مسلم كافرا أو حر من فيه رق أو معصوم بالاسلام زانيا محصنا فلا قصاص حينئذ وخرج بتقييد العصمة بالاسلام المعصوم بجزية كالذمى فانه يقتل بالزانى المحصن و بذمى أيضا وان اختلفت ملتهما فيقتل يهودى بنصرانى ومعاهد ومستأمن ومجوسى وعكسه لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع فلو أسلم الذمى القاتل لم يسقط القصاص لتكافئهما حال الجناية لان الاعتبار فى العقوبات بحال الجنايات ولا نظر لما يحدث بعدها و يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه وعالم بجاهل كعكسه وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسهما والخامس عصمة القتيل بايمان أو امان كعقد ذمة أو عهد لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية ولقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية فيهدر الحربى ولو صبيا وامرأة وعبدا لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ومرتد فى حق معصوم لخبر من بدل دينه فاقتلوه وزان محصن قتله مسلم معصوم كامر لاستيفائه حق الله تعالى سواء أثبت زناه باقراره أو ببينة ومن عليه قود لقاتله لاستيفائه حقه و يقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض وان كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل فكحدوث الاسلام لذمى قتل وحكمه كما سبق ومن بعضه حر لو قتل مثله سواء أزادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا لا قصاص لانه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر و بالرقيق الرقيق بل قتله جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع والفضيلة فى شخص لا تجبر النقص فيه ولهذا لا قصاص بين عبد مسلم وحر ذمى لان المسلم لا يقتل بالذمى والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته (وتقتل الجماعة) وان كثروا (بالواحد) وان تفاضلت جراحاتهم فى العدد والفحش والارش سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره كأن ألقوه من شاهق أو فى بحر لما روى مالك ان عمر رضى الله تعالى

بجراحات أو ضربات فيفصل فان كان فعل كل يقتل لو انفرد قتلوا مطلقا أيضا وان كان فعل كل لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فيفصل فان تواطؤا قتلوا والا فلا يقتلون وتجب الدية على كل ذلك اذا كان فعل كل له دخل فى القتل فان كان خفيفا لا يؤثر أصلا فصاحب ذلك الفعل لا دخل له لا فى قصاص ولا دية وأما اذا كان فعل بعض يقتل لو انفرد وفعل بعض لا يقتل لو انفرد لكن له دخل فى القتل فى الجملة فلكل حكمه فصاحب الاول يقتل مطلقا وصاحب الثانى يقتل ان تواطأ مع الباقين والا فلا يقتل وتجب حصته من الدية على التفصيل الآتى (قوله برجل) واسمه أصيل وسبب قتله زوجة أبيه (قوله بأن يخدع) الاولى بأن يخدعوه ويقتلوه الخ ويجاب بأن مراده تفسير الخديعة بقطع النظر عن كون فاعلها جماعة (قوله على الدية) الاولى بحصته من الدية كما فى عبارة غيره (قوله ثم ان كان القتل الخ) راجع لكل من الصورتين قبله (قوله وزعت الدية) أى كلا أو بعضا ففى الثانية توزع كل الدية وفى الاولى يوزع حصة من عفى عنه (قوله على عدد الضربات الخ) وهو المعتمد وقيل

على عدد الرؤس هذا ان عرف عدد الضربات والا فعلى عدد الرؤس (قوله ومن قتل جمعا الخ) هذا عكس ما فى المتن (قوله مرتبا) أى يقينا وقوله دفعة أى ولو احتمالا لا فيدخل فى الثانية الشك فى المعية والترتيب والمراد بالترتيب بزهوق الروح لا بالجناية (قوله وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس بأن وجدت الشروط السابقة) فهذا بمنزلة قوله والشرائط المقدمة فى النفس معتبرة فى قصاص الاطراف مع زيادة (قوله وفى الجرح المقدر الخ) أشار الشارح بذلك الى ان الاطراف ليست قيدا والمراد بالمقدر المنضبط الذى يؤمن معه الزيادة على المستحق بفتح الحاء وليس المراد به ماله ارش مقدر لانه لو أريد ذلك دخلت الهاشمة والمنقلة والمأمومة والجائفة والدامغة فانها لها ارش مقدر اذا كانت فى الرأس أو الوجه وتخرج الموضحة فى غير الرأس والوجه فانه لا ارش لها مقدر فلا تصح ارادة ذلك المعنى فتعين أن المراد بالمقدر المنضبط وذلك الموضحة لا غير سواء كانت فى الرأس

عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة بأن يخدع ويقتل فى موضع لا يراه فيه أحد وقال لو تمالأ أى اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك اجماعا ولان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب للواحد على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصا استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لانه صار آمنا من القصاص وللولى العفو عن بعضهم على الدية وعن جميعهم عليها ثم ان كان القتل بجراحات وزعت الدية باعتبار عدد الرؤس لان تأثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وان كان بالضرب فعلى عدد الضربات لانها تلاقى الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات ومن قتل جمعا مرتبا قتل بأولهم أو دفعة فبالقرعة وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم ولو قتله غير الاول من المستحقين فى الاولى أو غير من خرجت قرعته منهم فى الثانية عصى ووقع قتله قصاصا وللباقين الديات لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم بالباقى له من الدية (وكل شخصين جرى القصاص بينهما فى النفس) بالشروط المتقدمة (يجرى بينهما) القصاص أيضا (فى) قطع (الاطراف) وفى الجرح المقدر كالموضحة كما سيذكره المصنف وفى ازالة بعض المنافع المضبوطة كضوء العين والسمع والشم والبطش والذوق قال فى الروضة لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها (وشرائط وجوب القصاص فى الاطراف بعد الشرائط) الخمسة (المذكورة) فى قصاص النفس (اثنان) الاول (الاشتراك فى الاسم الخاص) رعاية للمماثلة (اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى) فلا تقطع يسار بيمين ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما ولا حادث بعد الجناية بموجود فلو قلع سنا ليس له مثلها فلا قود وان نبت له مثلها بعد وخرج بقيد الاسم الخاص الاشتراك فى البدن فلا يشترط فيه قطع الرجل بالمرأة وعكسه والذمى بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس فيهما قاله فى الروضة (و) الثانى (ان لا يكون بأحد الطرفين) أى الجانى والمجنى عليه (شلل) وهو يبس فى العضو يبطل عمله فلا تقطع صحيحة من يد أو رجل بشلاء وان رضى به الجانى أو شلت يده أو رجله بعد الجناية لانتفاء المماثلة فلو

خالف صاحب الشلاء وفعل القطع بغير اذن الجانى لم يقع قصاصا لانه غير مستحق بل عليه ديتها وله حكومة يده الشلاء فلو سرى القطع فعليه قصاص النفس لتفويتها بغير حق وتقطع الشلاء بالشلاء اذا استويا فى الشلل أو كان شلل الجانى أكثر ولم يخف نزف الدم والا فلا قطع وتقطع الشلاء أيضا بالصحيحة لانها دون حقه الا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم بل تنفتح أفواه العروق ولم تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وان رضى الجانى كما نص عليه فى الام حذرا من استيفاء النفس بالطرف فان قالوا ينقطع الدم وقنع بها مستوفيها بأن لا يطلب ارشا للشلل قطعت لاستوائهما فى الجرم وان اختلفا فى الصفة لان الصفة المجردة لا تقابل بمال وكذا لو قتل الذمى بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شئ ويقطع عضو سليم باعسم وأعرج اذ لا خلل فى العضو والعسم بمهملتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد ولا أثر فى القصاص فى يد أو رجل لخضرة أظفار أو سوادها لانه علة أو مرض فى الظفر وذلك لا يؤثر فى وجوب القصاص وتقطع ذاهبة الاظفار بسليمتها لانها دونها دون عكسه لان الكامل لا يؤخذ بالناقص والذكر صحة وشللا كاليد صحة وشللا والذكر الاشل منقبض لا ينبسط وعكسه ولا أثر للانتشار وعدمه فيقطع ذكر فحل بذكر خصى وعنين وأنف صحيح الشم باخشم وتقطع أذن سميع باصم ولا تؤخذ عين صحيحة بحدقة عمياء ولا لسان ناطق باخرس وفى قلع السن قصاص قال تعالى والسن بالسن ولا قصاص فى كسرها كما لا قصاص فى كسر العظام نعم ان أمكن فيها القصاص فعن النص انه يجب لان السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها فى الضبط فلم تكن كسائر العظام ولو قلع شخص منغور وهو الذى سقطت رواضعه سن كبير أو صغير لم تسقط اسنانه الرواضع ومنها المقلوعة فلا ضمان فى الحال لانها تعود غالبا فان جاء وقت نباتها بأن سقطت البواقى ونبتت دون المقلوعة وقال اهل الخبرة فسد المنبت وجب القصاص فيها حينئذ ولا يستوفى للصغير فى صغره لان القصاص للتشفى ولو قلع شخص سن مثغور فنبتت لم يسقط القصاص لان عودها نعمة جديدة من الله تعالى (وكل عضو أخذ) أى قطع جناية (من مفصل) بفتح الميم وكسر المهملة كالمرفق والانامل والكوع ومفصل القدم والركبة (ففيه القصاص) لانضباطه ذلك مع الامن من استيفاء الزيادة ولا يضر فى القصاص عند مساواة المحل كبر وصغر وقصر وطول وقوة بطش وضعفه فى عضو أصلى أو زائد ومن المفاصل أصل الفخذ والمنكب فان أمكن القصاص فيهما بلا اجافة اقتص والا فلا سواء أجاف الجانى أم لا نعم ان مات المجنى عليه بذلك قطع الجانى وان لم يمكن بلا اجافة ويجب القصاص فى فقء عين وفى قطع أذن وجفن وشفة سفلى وعليا ولسان وذكر وانثيين وشفرين وهما بضم الشين المعجمة تثنية شفر وهو حرف الفرج وفى أليين وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (ولا قصاص فى الجروح) فى سائر البدن لعدم ضبطها وعدم أمن الزيادة والنقصان طولا وعرضا (الا فى الجراحة (الموضحة) للعظم فى أى موضع من البدن من غير كسر ففيها القصاص لتيسر ضبطها (تتمة) يعتبر قدر الموضحة بالمساحة طولا وعرضا فى قصاصها لا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد فى قصاصها ولو أوضح كل رأس

(قوله وتقطع ذاهبة الاظفار الخ) أى بان كانت من غير أظفار خلقة (قوله وأنف صحيح الشم الخ) أى لان الشم ليس فى الانف وكذا السمع ليس فى الاذن وهاتان مستثنيتان من قولهم الكامل لا يؤخذ بالناقص أى الا فى هاتين (قوله والسن) أى الاصلية التى لم تبطل منفعتها كما يأتى فى آخر الباب (قوله نعم ان أمكن) بان كان أصل الجناية بمنشار وأما ماقبل الاستدراك فكانت الجناية فيه بحجر مثلا (قوله مثغور) ليس قيدا بل المدار على كون المجنى عليه غير مثغور سواء كان الجانى مثغورا أم لا (قوله الرواضع) هى الاربع الثنايا اثنتان من فوق واثنتان من تحت فتسمية غيرها رواضع مجاز للمجاورة (قوله لانها تعود) فان عادت خضراء أو سوداء فلا قود لكن تجب حكومة فان مات قبل تبين الحال فلا قود لان الاصل براءة الذمة لكن تجب حكومة (قوله وجب القصاص) فان مات قبل القصاص اقتص الوارث أو عفا على الارش (قوله ولو قلع شخص سن مثغور) أى سواء كان الجانى مثغورا أم لا فتمت الصور الاربع (قوله ففيه القصاص) ثم ان لم يكن قبل محل الجناية مفصل تعين موضع الجناية وان كان قبله مفصل فله الاخذ من محل الجناية وله أخذ أقرب مفصل وله بعد ذلك الرجوع وقطع الزائد الذى تركه وله أخذ حكومة ترك قطعه (قوله ولا يضر فى القصاص الخ) يحتمل أن يكون راجعا لقوله أولا الاشتراك فى الاسم الخاص وكان الاولى ذكره عقبه ويحتمل أن يكون راجعا لقوله وكل عضو الخ (قوله عند مساواة المحل) أى الاتفاق فى الصفة ككون العضو فى الجهة اليمنى مثلا هذا يناسب الاحتمال الاول ويحتمل ان المراد بالمساواة فى المحل الاتفاق فى المفصل وهذا يناسب الاحتمال الثانى (قوله ويجب القصاص فى فقء عين الخ) ه غرضه تكميل مافيه القصاص لان المتن لم يستوفه والمراد بفقء العين ازالة حدقتها ليكون من الجناية على الاطراف (قوله وفى قطع اذن) أى كلا أو بعضا فيه وفيما بعده ويقدر بالجزئية من نصف أو ثلث بخلاف الموضحة فانها تقدر بالمساحة لا بالجزئية كما قال الشارح (قوله فى الجروح) أى الاحد عشر ماعدا الموضحة (قوله ولو أوضح كل رأس الخ) شروع فى مسائل ثلاثة الاولى أن تكون رأس الشاج أصغر الثانية عكس ذلك الثالثة اذا أوضح ناصيته وناصية الشاج أصغر وترك الشارح رابعة وهى ما اذا كانت ناصية الشاج أكبر

المشجوج ورأس الشاج أصغر من رأسه استوعبناه ايضاحا ولا نكتفى به ولا نتممه من غيره بل نأخذ قسط الباقى من أرش الموضحة لو وزع على جميعها وان كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج أخذ منه قدر موضحة رأس المشجوج فقط والخيرة فى تعيين موضعه للجانى ولو أوضح ناصية من شخص وناصيته أصغر من ناصية المجنى عليه تمم الباقى من باقى الرأس لأن الرأس كله عضو واحد ولو زاد المقتص عمدا فى موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة لتعمده فان كان الزائد خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفا عنه على مال وجب ارش كامل ولو أوضحه جمع بتحاملهم على آلة واحدة أوضح من كل واحد منهم موضحة مثلها كما لو اشتركوا فى قطع عضو

((فصل)) فى الدية * وهى فى الشرع اسم للمال الواجب بجناية على الحر فى نفس أو فيما دونها وذكرها المصنف عقب القصاص لانها بدل عنه على الصحيح والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله والاحاديث الصحيحة طافحة بذلك والاجماع منعقد على وجوبها فى الجملة (والدية) الواجبة ابتداء أو بدلا (على ضربين) الاول (مغلظة) من ثلاثة أوجه أو من وجه واحد (و) الثانى (مخففة) من ثلاثة أوجه أو من وجهين ((تنبيه)) الدية قد يعرض لها ما يغلظها وهو أحد أسباب خمسة كون القتل عمدا أو شبه عمد أو فى الحرم أو فى الاشهر الحرم أو ذى رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة الانوثة والرق وقتل الجنين والكفر فالاول يردها الى الشطر والثانى الى القيمة والثالث الى الغرة والرابع الى الثلث أو أقل وكون الثانى أنقص جرى على الغالب والا فقد تزيد القيمة على الدية * ثم شرع المصنف فى القسم الاول وهى المغلظة فقال (فالمغلظة مائة من الابل) فى القتل العمد سواء وجب فيه قصاص وعفى على مال أم لا كقتل الوالد ولده (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة) وتقدم بيانهما فى الزكاة (وأربعون خلفة) وهى التى (فى بطونها أولادها) لخبر الترمذى بذلك والمعنى أن الاربعين حوامل ويثبت حملها بقول أهل الخبرة بالابل وذلك فى قتل الذكر الحر المسلم المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية ميتا والقاتل له لا رق فيه لان الله تعالى أوجب فى الآية المذكورة دية وبينها النبى صلى الله عليه وسلم فى كتاب عمرو بن حزم فى قوله فى النفس مائة من الابل رواه النسائى ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الاجماع ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وان اختلفت بالاديان والذكورة والانوثة بخلاف الجناية على الرقيق فان فيه القيمة المختلفة أما اذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلا والزانى المحصن اذا قتل كلا منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وان كان القاتل رقيقا لغير المقتول ولو مكاتبا

(قوله والخيرة فى تعيين محله الخ) محل ذلك اذا استوعب رأس المجنى عليه والا تعين محل الجناية عينا أو شمالا أو امثلا (قوله فان كان الزائد خطأ) أى بغير اضطراب الجانى وحده بان كان باضطراب المقتص أو باضطرابهما أو من غير اضطراب فان كان باضطراب الجانى فهدر فلو اختلفا فقال المقتص حصل باضطرابك يا جانى وقال لا صدق الجانى لان الاصل عدم الاضطراب ((فصل فى الدية)) (قوله على الصحيح) يصح رجوعه لقوله بدل ويكون مقابله انها أصل أى فالمستحق مخير بين القود والدية ويصح رجوعه لقوله عنه أى بدل عنه على الصحيح ومقابله انها بدل عن نفس المجنى عليه ويترتب عليه انه لو قتلت المرأة رجلا عمدا وعفى عن القود فان قلنا انها بدل عن القصاص الذى هو قتل الجانى وجب دية امرأة وان قلنا انها بدل عن نفس المجنى عليه وجب دية رجل وكذا يقال فى عكس المثال المذكور ولا يظهر للخلاف فائدة الا اذا اختلفت دية القاتل والمقتول والا فلا فائدة للخلاف الا الايمان والتعاليق ومحل الخلاف فى العمد أما فى غيره فهى بدل عن المجنى عليه قولا واحدا (قوله من ثلاثة أوجه) وذلك فى العمد المحض وقوله من وجه واحد وذلك فى شبه العمد وفى الخطا فى مواضعه الثلاثة لكن قوله من ثلاثة أوجه زيادة على ما فى المتن لانه لم يذكر الا التثليث من وجه واحد (قوله مخففة من ثلاثة أوجه) وذلك فى الخطا وقوله أو من وجهين وذلك فى شبه العمد والخطا فى مواضعه الثلاثة ولكن ذكر المخففة من ثلاثة زيادة على كلام المتن لانه لم يذكر الا التخفيف من وجه واحد (قوله قد يعرض لها الخ) التعبير بالعروض ظاهر فى الخطا فى مواضعه الثلاثة وأما فى العمد وشبهه فالتغليظ أصلى فكان الاولى أن يقول وأسباب تغليظ الدية خمسة الا ان يقال انه لما كان لا ينبغى للمؤمن أن يقتل الا خطأ فلما عدل الى العمد مثلا فكأنه تسبب فى التغليظ فيقال له عارض بذلك الاعتبار (قوله أو ذى رحم الخ) على تقدير فى كما هو مقتضى عطفه على ما قبله وتجعل فى بمعنى اللام لانه لا معنى للظرفية وبعضهم قدر اللام من أول الامر (قوله وقد يعرض لها ما ينقصها الخ) فيه نظر لان الانوثة والرق لم يعرضا حتى يقال سبب التخفيف عارض فكان الاولى أن يقول وأسباب تنقيص الدية أربعة الا أن يقال لما كان القتل شاملا للرجل والمرأة وللحر والرقيق الخ فلما عدل عن الرجل مثلا الى المرأة أو الرقيق فكأنه تسبب فى التنقيص فيقال له عارض بذلك الاعتبار (قوله فالمغلظة مائة الخ) فيه نظر لان المخففة مائة أيضا ويجاب بان التغليظ بالنظر لقوله ثلاثون حقة الخ (قوله فى القتل العمد الخ) ليس قيدا بل تكون مثلثة فى شبه العمد والخطا فى مواضعه ويجاب بانه اقتصر على العمد لانه الكامل فى التغليظ لانه فيه من ثلاثة أوجه وان ذكر المتن التثليث فقط (قوله والمعنى ان الاربعين حوامل) غرض الشارح ان المتن عبر عن الحمل بالولد مجازا باعتبار ما يؤل اليه بعد انفصاله (قوله وذلك فى قتل الخ) أى كونها مائة مثلثة وذكر لذلك شروطا ستة (قوله لان الله الخ) فيه نظر لان الدية التى فى الآية

وأم ولد فالواجب أقل الامرين من قيمتها والدية وان كان مبعضا لزمه لجهة الحرية القدر الذى يناسبها من نصف أو ثلث مثلا ولجهة الرقيق أقل الامرين من القيمة والدية وهذه الدية مغلظة من ثلاثة أوجه كونها على الجانى وحالة ومن جهة السن والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء لا جمع له من لفظه عند الجمهور بل من معناه وهو مخاض كامرأة ونساء وقال الجوهرى جمعها خلف بكسر اللام أيضا وابن سيده خلفات وفى شبه العمد مغلظة من وجه واحد وهو كونها مثلثة (والمخففة) بسبب قتل الذكر الحر المسلم (مائة من الابل) وهى فى الخطا مخففة من ثلاثة أوجه الاول وجوبها مخمسة (عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون) وتقدم بيانها فى الزكاة والثانى وجوبها على العاقلة والثالث وجوبها مؤجلة فى ثلاث سنين وفى شبه العمد مخففة من وجهين وهما وجوبها على العاقلة ووجوبها مؤجلة فى ثلاث سنين ولا يقبل فى ابل الدية معيب بما يثبت الرد فى البيع وان كانت ابل من لزمته معيبة لان الشرع اطلقها فاقتضت السلامة وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال وخالف الكفارة أيضا لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر فى العمل والاستقلال الا برضا المستحق بذلك اذا كان أهلا للتبرع لان الحق له فله اسقاطه ومن لزمته دية وله ابل فتؤخذ منها ولا يكلف غيرها لانها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة فى نوع النصاب فان لم يكن له ابل فمن غالب ابل بلدة بلدى أو غالب ابل قبيلة بدوى لانها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما فى قيمة المتلفات فان لم يكن فى البلدة أو القبيلة ابل بصفة الاجزاء فتؤخذ من غالب ابل أقرب البلاد أو أقرب القبائل الى موضع المؤدى فيلزمه نقلها كما فى زكاة الفطر مالم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلدة أو قبيلة العادم فانه لا يجب حينئذ نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو أولى من الضبط بمسافة القصر واذا وجب نوع من الابل لا يعدل عنه الى نوع من غير ذلك الواجب ولا الى قيمة عنه الا بتراض من المؤدى والمستحق ((تنبيه)) ما ذكره المصنف من التغليظ والتخفيف فى النفس يجرى مثله فى الاطراف والجروح (فان عدمت الابل) حسا بان لم توجد فى موضع يجب تحصيلها منه أو شرعا بأن وجدت فيه بأكثر من ثمن مثلها (انتقل الى قيمتها) وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لانها بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند اعواز أصله وتقوم بنقد بلده الغالب لانه أقرب من غيره وأضبط فان كان فيه نقدان فأكثر لا غالب فيهما تخير الجانى بينهما وهذا هو القول الجديد وهو الصحيح (وقيل) وهو القول القديم (ينتقل) المستحق عند عدمها (الى) أخذ (ألف دينار) من أهل الدنانير (أو) ينتقل (الى اثنى عشر ألف درهم) فضة من أهل الدراهم والمعتبر فيهما المضروب الخالص (و) على القديم (ان غلظت) الدية ولو من وجه واحد (زيد عليها) لاجل التغليظ (الثلث) أى قدره على أحد الوجهين المفرعين عليه ففى الدنانير ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار وفى الفضة ستة عشر ألف درهم والمصنف فى هذا

فى الخطا وبيان النبى صلى الله عليه وسلم لها والذى فى المتن العمدة المعول عليه فى ذلك الاجماع (قوله فالواجب أقل الامرين الخ) محل ذلك اذا منع السيد بيعه فى الجناية وصدقه فيها أما اذا لم يمتنع بيعه فيباع فيها فان كانت قيمته قدر الدية فذاك وان كانت أكثر رد الزائد للسيد وان كانت أقل ضاع الباقى على ولى المجنى عليه ولا يتبع به بعد العتق وأما اذا لم يصدقه السيد ولم تثبت الجناية ببينة فتتعلق الدية بذمته يتبع بها بعد العتق واليسار (قوله من قيمتها) أى جهة الرقبة أى قدرها (قوله والدية) أى حصة الدية المقابلة لحصة الرق لا كل الدية ويأتى فى ذلك البعض الرقيق ما تقدم فى كامل الرق (قوله وهذه الدية) أى دية العمد (قوله لا جمع له من لفظه) معنى ذلك أن لفظ خلفة ليس له جمع من لفظه بل من معناه وهو مخاض بمعنى حامل وقيل له جمع من لفظه وهو خلف ككتف وقيل خلفات وهذا المعنى هو ظاهر الشارح ويحتمل أن معنى قوله لا جمع له من لفظه ان لفظ خلفة جمع وليس له مفرد من لفظه بل من معناه وهو ماخض ولكن على هذا المعنى كان الاولى أن يقول ولفظ خلفة جمع لا مفرد له من لفظه (قوله بسبب قتل الذكر الخ) فيه نظر لانه يقتضى أن سبب التخفيف قتل الذكر الحر الخ وليس كذلك بل سبب التخفيف كونه خطأ فكان الاولى ذكر الخطا هنا وتأخيرها هنا عند قوله مائة الا أن يقال ان الباء متعلقة بمحذوف لا بمخففة والتقدير الواجبة بسبب قتل الذكر الخ (قوله وخالف ذلك الزكاة الخ) أى حيث يقبل فيها المعيب اذا كانت ابله كلها معيبة (قوله وخالف الكفارة الخ) أى من حيث الضابط وتعريف المعيب لا من جهة ان الكفارة يقبل فيها المعيب (قوله وهو أولى من الضبط بمسافة القصر) أى بأن يقال ان كانت بمسافة القصر فأقل وجب نقلها أو أكثر فلا يجب نقلها (قوله واذا وجب نوع الخ) كابل الجانى أو ابل غالب المحل أو ابل أقرب المحلات الخ (قوله وقت وجوب تسليمها) أى وهو وقت طلبها لا وقت الجناية (قوله عند اعواز أصله) أى فقد أصله والاضافة بيانية أى أصل للقيمة هو أى الاصل هى أى الابل ولو قال عند اعوازها أى الابل لكان أوضح والمراد من العبارة ان الابل بدل أول عن النفس والقيمة بدل ثان عن الابل فالابل أصل باعتبار وبدل باعتبار (قوله على أحد الوجهين الخ) أى ان القول القديم يتفرع عليه وجهان للاصحاب الزيادة أو عدمها وأصحهما عدم الزيادة والقديم وما يتفرع عليه من الوجهين ضعيف والمعتمد انه ينتقل الى قيمتها

(قوله وأصحهما) أي الوجهين بالنسبة الى قولي التغليظ وعدمه وإن كان كل منهما ضعيفا بالنسبة للجديد (قوله أو في الأشهر الحرم) أي
سواء كان المقتول مسلما أم كافرا ولابد من وقوع الجناية والزهوق فيها (قوله وجعلها من سنتين) انما كانت من سنتين

لأنا إذا بدأنا بالقعدة تكون هي والحجة من السنة القديمة ويكون المحرم ورجب من السنة الثانية (قوله أو قتل ذات رحم محرم الخ) أي سواء كان مسلما أم كافرا وسواء كان المقتول ذكرا أم أنثى واعلم أن قوله ذات رحم صفة لموصوف محذوف أي نفسا ذات رحم فيشمل الذكور والإناث وقوله بعدها محرما إن كان تفسير الرحم لا يصح لأن الرحم القرابة لا المحرم وإن كان تفسيرا لذات كان حقه أن يقول محرما لأن ذات منصوب فالمتعين أنه بالرفع فاعل قتل أو خبر لمبتدأ محذوف أي هي محرم ولكن الجاري على الألسنة أن محرم مجرور فحينئذ يجعل بدلا من رحم بدل اشتمال لأن المحرم تشتمل على الرحم أي القرابة ويقدر له ضمير يعود على المبدل منه أي محرم لها مثلا وأما تقدير الشارح محرما ففيه نظر من وجهين الأول أنه يغني عنه قوله محرم في المتن والثاني يوهم اختصاص الحكم بالإناث مع أنه لا يختص وقوله أي قريب إن كان تفسير الرحم لا يصح لأن الرحم القرابة لا القريب وإن كان تفسير الذات فكان حقه النصب بأن يقول أي قريبا فكان الأولى حذفه وإبقاء المتن من غير تقدير ثم بعد ذلك كله يرد على العبارة برمتها شيء وهو أنها تشمل بنت العم إن كانت أختا من الرضاع أو أم الزوجة مثلا فيصدق عليها أنها قريبة ومحرم ومقتضى ذلك جريان التغليظ مع أنه لا تغليظ فيهما فكان الأولى أن يقول ذات محرم رحم بإضافة محرم لرحم ويكون من إضافة المسبب للسبب أي نشأت محرميتها من القرابة فتخرج بنت العم المذكورة لأن محرميتها نشأت من الرضاع أو المصاهرة (قوله بالنسبة لدية النفس)

تابع لصاحب المهذب وهو ضعيف وأصحهما في الروضة أنه لا يزاد شيء لأن التغليظ في الإبل إنما ورد بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدنانير والدراهم (وتغلظ دية الخطأ) من وجه واحد وهو وجوبها مثلثة (في) أحد (ثلاثة مواضع) الأول (إذا قتل) خطأ (في الحرم) أي حرم مكة فإنها تثلث فيه لأن له تأثيرا في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحل (تنبيه) الكافر لا تغلظ ديته في الحرم كما قاله المتولي لأنه ممنوع من دخوله فلو دخله لضرورة اقتضته فهل تغلظ أو يقال هذا نادر والأوجه الثاني وخرج بالحرم الإحرام لأن حرمته عارضة غير مستقرة وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الأصح والثاني ما ذكره بقوله (أو) قتل خطأ (في) بعض (الأشهر) الأربعة (الحرم) وهي ذو القعدة بفتح القاف وذو الحجة بكسر الحاء على المشهور فيهما وسميا بذلك لقعودهم عن القتال في الأول ولوقوع الحج في الثاني والمحرم بتشديد الراء المفتوحة سمي بذلك لتحريم القتال فيه وقيل لتحريم الجنة فيه على إبليس حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور لأنه أولها فعرفوه كأنه قيل هذا الشهر الذي يكون أبدا أول السنة ورجب ويقال له الأصم والأصب وهذا الترتيب الذي ذكرناه في عد الأشهر الحرم وجعلها من سنتين هو الصواب كما قاله النووي في شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم ورجب وذو القعدة وذو الحجة قال ابن دحية وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا نذر صيامها أي مرتبة فعلى الأول يبدأ بذي القعدة وعلى الثاني بالمحرم والثالث ما ذكره بقوله (أو قتل) خطأ محرما (ذا رحم) أي قريب (محرم) كالأم والأخت لما في ذلك من قطيعة الرحم وخرج بمحرم ذات رحم صورتان الأولى ما إذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعا الثانية أن تنفرد الرحمية عن المحرمية كأولاد الأعمام والأخوال فلا تغلظ فيهم على الأصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة (تنبيه) يدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة وفي قطع الطرف وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر المتقومات ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه إطلاقهم وصرح به الشيخ أبو حامد وإن كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وإن كان مقتضى كلام الشيخين خلافه وتقييد المصنف القتل بالخطأ إشارة إلى أن التغليظ إنما يظهر فيه أما إذا كان عمدا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ ولا خلاف فيه كما قاله العمراني لأن الشيء إذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة ونظيره المكبر لا يكبر كعدم التثليث في غسالة الكلب قاله الدميري والزركشي * ولما فرغ من مغلظات الدية شرع في منقصاتها فمنها الأنوثة كما قال (ودية المرأة) الحرة سواء أقتلها رجل أم امرأة (على النصف من دية الرجل) الحر ممن هي على دينه نفسا أو جرحا لما روى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها جرحها والخنثى كالمرأة هنا في جميع أحكامها لأن زيادته عليها مشكوك فيها ففي قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفي قتلها عمدا أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة (ودية) كل من

(اليهودي

فقد يكون ثلثا كالمأمومة والجائفة أو يكون عشرا كالاصبع مثلا أو نصف عشر (قوله والمعاهد والمستأمن الخ) كان الاولى حذفه لانه ان كان من اليهود أو النصارى أغنى عنه ما قبلهما وان كان من غيرهما لم يجب فيه ثلث دية مسلم بل دية مجوسي أو كان يقول بدل ذلك ودية اليهودي والنصراني والذمي أو المعاهد أو المؤمن (قوله اذا كان معصوما) يخرج ما اذا انتقل أحدهما من اليهودية الى غيرها أو كان زانيا محصنا وقتله معصوم (قوله تحل مناكحته الخ) ولا يغني عنه قوله معصوم لانه قد يكون معصوما ولا تحل مناكحته بان اختل شرط من شروط حل نكاحه لان اليهودي والنصراني اذا كان من ذرية اسرائيل فيشترط ان لا يعلم دخول أول آبائه في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه وان لم يكن من ذرية اسرائيل فيشترط ان يعلم دخول أول آبائه في ذلك قبل بعثة ١٩٣ تنسخه فيحل في هذه مناكحته ويحرم ان علما

(اليهودي والنصراني) والمعاهد والمستأمن اذا كان معصوما تحل مناكحته (ثلث دية) الحر (المسلم) نفسا وغيرها أما في النفس فروى مرفوعا قال الشافعي في الام قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما وهذا التقدير لا يفعل بلا توقيف ففي قتله عمدا أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفي قتله خطأ لم يغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحقاق والجذاع فمجموع ذلك ثلاث وثلاثون وثلث وقال أبو حنيفة دية مسلم وقال مالك نصفها وقال أحمد ان قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها أما غير المعصوم من المرتدين ومن لا أمان له فانه مقتول بكل حال وأما من لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي وأما الاطراف والجراح فبالقياس على النفس ((تنبيه)) السامرة كاليهود والصابئة كالنصارى ان لم يكفرهم أهل ملتهم والا فكمن لا كتاب لهم (ودية المجوسي) الذي له أمان أخس الديات وهي (ثلثا عشر دية المسلم) كما قال ابن عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم فتجب عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة وعند التخفيف بعير وثلث من كل سن فمجموع ذلك ست وثلثان والمعنى في ذلك ان في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي حصول كتاب ودين كان حقا بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديته على الخمس من دية اليهودي والنصراني ((تنبيه)) قوله ثلثا عشر أولى منه ثلث خمس لان في الثلثين تكريرا وأيضا فهو الموافق لتصويب أهل الحساب له بكونه أخصر وكذا وثني ونحوه كعابد شمس وقمر وزنديق وهو من لا ينتحل دينا من له أمان كدخوله لنا رسولا أما من لا أمان له فهدر وسكت المصنف عن دية المتولد بين كتابي ووثني مثلا وهي كدية الكتابي اعتبارا بالاشرف سواء كان أبا أم أما لان المتولد يتبع أشرف الابوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ ويحرم قتل من له أمان لامانه ودية نساء وخناثى من ذكر على النصف من دية رجالهم ولو أخر المصنف ذكر المرأة الى هنا وذكر معها الخنثى لشمل الجميع ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف ومن لم تبلغه دعوة الاسلام ان تمسك بدين لم يبدل فدية أهل دينه ديته والا فكدية مجوسي ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة ويقتص لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد اسلامه وان تمكن ولما بين المصنف رحمه الله تعالى دية النفس شرع في بيان ما دونها وهي ثلاثة أقسام ابانة طرف وازالة منفعة وجرح مخللا بترتيبها كما ستعرفه مبتدئا بالامر الاول بقوله (وتكمل دية النفس) أي دية نفس صاحب ذلك العضو من ذكر أو غيره تغليظا وتخفيفا (في) ابانة (اليدين) الاصليتين لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي وغيره

دخوله بعد بعثة تنسخه أو شككنا (قوله فروى مرفوعا) أي للنبي صلى الله عليه وسلم ثم بين ذلك بقوله قال الشافعي الخ (قوله من المرتدين) فيه نظر لان المرتد أصله مسلم فلم يدخل في المقسم حتى يخرجه بذلك ويجاب بان المراد المرتد حكما وهو المنتقل من دين الى آخر وقوله ومن لا أمان له بان لم يعقد له جزية ولا عهد ولا أمان (قوله ان لم يكفرهم الخ) أي بان صدقت السامرة بموسى والتوراة والصابئة صدقت بعيسى والانجيل وأما ان كفروهم بان كذبت الاولى بموسى والتوراة والثانية كذبت بعيسى والانجيل فيكونان كالمجوس (قوله الذي له أمان) بان عقدت له جزية أو عهد أو أمان (قوله ممن له أمان) راجع للكل (قوله ومن لم تبلغه دعوة الاسلام) بان كان في شاهق جبل (قوله بدين لم يبدل) العبارة فيها قلب والمعنى تمسك باحكام لم تبدل من دين قد بدل وانما قلنا ذلك لان الاديان كلها بدلت (قوله والا فكدية مجوسي) صادق بان تمسك بالمبدل من دينه أو لم يتمسك بشئ أصلا بأن لم تبلغه دعوة نبي أصلا أو تمسك بدين حق ولم نعلم عينه (قوله ولا يجوز قتل من لم تبلغه الدعوة) أي قبل دعائه الى الاسلام (قوله وهي ثلاثة أقسام الخ) الضمير راجع لما وكان حقه أن يقول وهو لان لفظها مذكر ويجاب بان معناها مؤنث لان معناها متعدد من الاطراف أو المعاني الخ وهيئة الجمع مؤنثة وقوله ابانة طرف الى آخره لا يصلح بدلا من الاقسام الا أن يقال انه من اضافة الصفة للموصوف أي أطراف مبانة وكذا ما بعده أو يقال انه بيان لدية ما دون النفس والتقدير دية ابانة طرف الخ (قوله مخللا الخ) حال من فاعل شرع الخ وسيأتي بيان وجه الاخلال وهو أنه ذكر جملة من الاطراف ثم ذكر المعاني ثم ذكر جملة من الاطراف ثم ذكر الجرح ثم ختم بالسن وهي من الاطراف (قوله تغليظا أو تخفيفا) حالان من الدية بتأويل المصدر باسم المفعول (قوله في ابانة اليدين الخ) وتدخل فيه دية البطش والحاصل أن الصفة ان كانت حالة في العضو وزالت بزوال العضو لا يجب لها شئ كالبطش في اليدين والمشي في الرجلين والكلام في

((تنبيه)) المراد باليد الكف مع الاصابع الخمس هذا ان قطع اليد من مفصل كف وهو الكوع فان قطع فوق الكف وجب مع دية الكف حكومة لان مافوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما فى السرقة بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما وفى احداهما نصفها بالاجماع المستند الى النص الوارد فى كتاب عمرو بن حزم الذى كتبه له النبى صلى الله عليه وسلم (و) تكمل دية النفس (فى) ابانة (الرجلين) الاصليتين اذا قطعتا من الكعبين لحديث عمرو بن حزم بذلك والكعب كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد والاعرج كالسليم لان العيب ليس بنفس العضو وانما العرج نقص فى الفخذ وفى احداهما نصفها الماهر وفى كل اصبع أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ففيها لذكر حر مسلم عشرة أبعرة كما جاء فى خبر عمرو بن حزم اما الاصبع الزائدة أو اليد الزائدة أو الرجل الزائدة ففيها حكومة وفى كل أنملة من أصابع اليدين والرجلين من غير ابهام ثلث العشر لان كل اصبع له ثلاث أنامل الا الابهام فله أنملتان ففى أنملته نصفها عملا بقسط واجب الاصبع (و) تكمل دية النفس فى ابانة مارن (الانف) وهو مالان من الانف وخلا من العظم لخبر عمرو بن حزم بذلك ولان فيه جمالا ومنفعة وهو مشتمل على الطرفين المسميين بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته فى ديته كما رجحه فى أصل الروضة ولا فرق بين الاخشم وغيره وفى كل من طرفيه والحاجز ثلث توزيعا للدية عليها (و) تكمل دية النفس فى ابانة (الاذنين) من أصلهما بغير ايضاح سواء أكان سميعا أم أصم لخبر عمرو بن حزم فى الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطنى والبيهقى ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن تكمل فيهما الدية فان حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية أرش وفى بعض الاذن بقسطه ويقدر بالمساحة ولو أيبسهما بالجناية عليهما بحيث لو حركتا لم تتحركا فدية كما لو ضرب يده فشلت ولو قطع أذنين يابستين بجناية أو غيرها فحكومة (و) تكمل دية النفس فى ابانة (العينين) لخبر عمرو بن حزم بذلك وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولانهما من أعظم الجوارح نفعا فكانتا أولى بايجاب الدية وفى كل عين نصفها ولو عين أحول وهو من فى عينه خلل دون بصره وعين أعمش وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته وعين أعور وهو ذاهب حس احدى العينين مع بقاء بصره وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين أعشى وهو من لا يبصر ليلا وعين أجهر وهو من لا يبصر فى الشمس لان المنفعة باقية بأعين من ذكر ومقدار المنفعة لا ينظر اليه وكذا من بعينه بياض علا بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق لا ينقص الضوء الذى فيها يجب فى قلعها نصف دية لسليم فان نقص الضوء وأمكن ضبط النقص فقسط مانقص يسقط من الدية فان لم ينضبط النقص وجبت حكومة (و) تكمل دية النفس فى ابانة (الجفون الاربعة) وفى قطع كل جفن بفتح جيمه وكسرها وهو غطاء العين ربع دية سواء الاعلى والاسفل ولو كانت لاعمى وبلا هدب لان فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الاعضاء بكونها رباعية وتدخل حكومة الاهداب فى دية الاجفان بخلاف مالو انفردت الاهداب فان فيها حكومة اذا فسد منبتها كسائر الشعور لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية والا فالتعزير وفى قطع الجفن المستحشف حكومة وفى احشاف الجفن الصحيح ربع دية وفى بعض الجفن الواحد قسطه

اللسان والبصر فى العين واما اذا كانت الصفة ليست حالة فى العضو كالشم فى صورة زوال الانف والسمع فى صورة زوال الاذن والذوق فى صورة زوال اللسان فتجب دية للمعنى غير دية العضو لان المعنى ليس فيه وقوله ابانة ليس قيدا بل مثلها اشلالهما (قوله فان قطع من فوق الكف الخ) صادق بالقطع من المرفق أو المنكب فتجب حكومة زيادة على دية اليد (قوله الرجلين) وتدخل فيه دية البطش (قوله والكعب كالكف) كان الاولى ان يقول والقدم كالكف وقوله والساق كالساعد الخ يقتضى انه ذكر حكم الساعد والعضد فيما تقدم مع انه لم يذكره الا أن يقال ذكره فى ضمن قوله فان قطع من فوق كف الخ (قوله نقص فى الفخذ) أى مثلا أو الساق أو الركبة (قوله أما الاصبع الزائدة الخ) أى ان قطعها وحدها فان قطع اليد وفيها اصبع زائدة دخلت حكومتها فى دية اليد لكون العضو واحدا بخلاف مالو قطع يدا أصلية مع يد زائدة فتجب للزائدة حكومة زيادة على دية الاصلية (قوله وفى كل أنملة الخ) غرضه بذلك زيادة أطراف على مافى المتن (قوله مارن الانف الخ) قدر لفظ مارن للاشارة الى ان وجوب الدية فيه لا يتوقف على زوال القصبة بخلاف ظاهر المتن ولا تدخل دية الشم فى دية الانف (قوله والاذنين الخ) فان زال معهما السمع وجبت دية أخرى (قوله وفى بعض الاذن بقسطه) الباء زائدة فى المبتدا (قوله العينين) بان قلعهما من محلهما وتدخل دية البصر فى دية الحدقتين (قوله علا بياضها الخ) يصح أن تكون علا فعلا ماضيا وبياضها مفعول والمعنى صعد البياض بياضها أو سوادها ويصح ان تكون على حرف جر أى ان البياض مستعل على بياضها الخ (قوله وأمكن ضبط النقص) بان علم غاية مايراه قبل حدوث البياض وبعد حدوث البياض ثم جنى على عينه التى عليها البياض بأن عصبنا العليلة التى عليها البياض وعرفنا مقدار نظر الصحيحة ثم عصبنا الصحيحة وأطلقنا العليلة وعرفنا مقدار نظرها ثم جنى على العليلة فيجب القسط (قوله كسائر الشعور) أى التى فيها جمال كشعر الحاجبين وبقية شعور الوجه دون الابط والعانة مثلا اذا فسد منبتهما فلا حكومة ولا تعزير بخلاف ماقبلهما (قوله دون المقاصد الاصلية) كالبطش أو المشى مثلا

من

من الربع فان قطع بعضه فتقلص باقيه فقضيه كلام الرافعى عدم تكميل الدية (و) تكمل دية النفس فى ابانة (اللسان) لناطق سليم الذوق ولو كان اللسان لالكن وهو من فى لسانه لكنة أى عجمة ولو لسان ارت بمثناة أو ألثغ بمثلثة وسبق تفسيرهما فى صلاة الجماعة ولو لسان طفل وان لم ينطق كل ذلك لاطلاق حديث عمرو بن حزم وفى اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولان فيه جمالا ومنفعة يتميز بها الانسان عن البهائم فى البيان والعبارة عما فى الضمير وفيه ثلاث منافع الكلام والذوق والاعتماد فى أكل الطعام وادارته فى اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس نعم لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه ففيه حكومة لا دية لاشعار الحال بعجزه وان لم يبلغ أوان النطق فدية أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية فى يده ورجله وان لم يكن فى الحال بطش ولا مشى وخرج بقيد الناطق الاخرس فالواجب فيه حكومة ولو كان خرسه عارضا كما فى قطع اليد الشلاء وبسليم الذوق عديمه فجزم الماوردى وصاحب المهذب بأن فيه حكومة كالاخرس قال الاذرعى وهذا بناء على المشهور ان الذوق فى اللسان وقد ينازعه قول البغوى وغيره اذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان انتهى وهذا هو الظاهر لقول الرافعى اذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق وهذا يعلم من قولهم ان فى الذوق الدية وان لم يقطع اللسان (و) تكمل دية النفس فى ابانة (الشفتين) لوروده فى حديث عمرو بن حزم وفى الشفتين الدية وفى كل شفة وهى فى عرض الوجه الى الشدقين وفى طوله مايستر اللثة كما قاله فى المحرر نصف الدية عليا أو سفلى رقت أو غلظت صغرت أو كبرت والاشلال كالقطع وفى شقهما بلا ابانة حكومة ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها الا حكومة الشق وان قطع بعضهما فتقلص البعضان الباقيان وبقيا كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقى كما اقتضاه نص الام وهل يسقط مع قطعهما حكومة الشارب أولا وجهان أظهرهما الاول كما فى الاهداب مع الاجفان ويجب فى كل لحى نصف دية وهو بفتح لامه وكسرها واحد اللحيين بالفتح وهما عظمان تنبت عليهما الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن أما العليا فمنبتها عظم الرأس ولا يدخل ارش الاسنان فى دية فك اللحيين لان كلا منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما فى الآخر كالاسنان واللسان ثم شرع فى القسم الثانى وهو ازالة المنافع فقال (و) تكمل دية النفس فى (ذهاب الكلام) فى الجناية على اللسان لخبر البيهقى فى اللسان الدية ان منع الكلام وقال ابن أسلم مضت السنة بذلك ولان اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وانما تؤخذ الدية اذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه فان أخذت ثم عاد استردت ولو ادعى زوال نطقه امتحن بأن يروع فى أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه فان لم يظهر منه شئ حلف المجنى عليه كما يحلف الاخرس هذا فى ابطال نطقه بكل الحروف وأما فى ابطال بعض الحروف فيعتبر قسطه من الدية هذا اذا بقى له كلام مفهوم والا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الانوار والحروف التى توزع عليها الدية ثمانية وعشرون حرفا فى لغة العرب بحذف كلمة لا لانها لام وألف وهما معدودتان ففى ابطال نصف الحروف نصف الدية وفى ابطال حرف منها ربع سبعها وخرج بلغة العرب غيرها فتوزع عليها وان كانت أكثر حروفا وقد انفردت لغة العرب بحرف الضاد فلا يوجد فى غيرها وفى اللغات حروف ليست فى لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين وحروف اللغات مختلفة بعضها احد وعشرون وبعضها احد وثلاثون ولا فرق فى توزيع الدية

(قوله وفى اللسان) أى الجناية عليه مع بقائه وهذا أولى من تقدير بعضهم أى فى قطع اللسان لان قطعه من باب الجناية على الاطراف والكلام الآتى فى المعانى مع بقاء الاطراف (قوله وفى ابانة اللسان الخ) اعلم انه اذا زال اللسان ففيه دية له وتدخل دية الكلام ومنفعة الاعتماد فى أكل الطعام فيها وأما الذوق فان زال بذلك وجب له دية وحده زيادة على دية اللسان (قوله ابانة اللسان) أى كله أما ابانة بعضه فيجب الاكثر من قدر النقص من اللسان أو الكلام فان قطع نصف لسانه فزال ربع كلامه وجب النصف من الدية أو أزال الربع من اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية أيضا اعتبارا بالاكثر (قوله كل ذلك لاطلاق الخ) كلام مستأنف (قوله وادارته فى اللهوات) فيه مسامحة لان ادارة الطعام انما هى تحت الاضراس لا اللهوات (قوله أوان النطق والتحريك) أى ثم جنى عليه حينئذ (قوله قال الرافعى الخ) تعليل لما قبله ولذلك وجد فى بعض النسخ بلام التعليل (قوله فك اللحيين الخ) من اضافة الصفة للموصوف أى اللحيان المفكوكان أى المنفصلان من بعضهما وهذا أوضح من جعل فك بمعنى أحد (قوله ذهاب الكلام) أى بان جنى على اللسان مع بقائه (قوله ثم عاد استردت) وقد نظم بعضهم ذلك بقوله

ديات المعانى تسترد بعودها
وديات الاجرام امنعن لردها
واستثن سنا غير مثغرة كذا
افضاؤها والجلد ثالث عدها

(قوله ولو ادعى) أى بالبناء للمفعول أعم من أن يدعى هو بالاشارة أو الكتابة أو يدعى وليه (قوله وهما معدودتان) فيه نظر لان المعدود الهمزة والمراد هنا بالالف الالف اللينة فقوله ربع سبعها الخ المعتمد أنها ربع سبع وشئ لان الحروف تسعة وعشرون.

على الحروف بين الاسنانية وغيرها كالحروف الحلقية ولو عجز المجني على لسانه عن بعض الحروف خلقة كارت وألثغ أو بآفة سماوية فدية كاملة في ابطال كلام كل منهما لانه ناطق وله كلام مفهوم الا أن في نطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف البطش والبصر فعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف (و) تكمل دية النفس في (ذهاب البصر) من العينين لخبر معاذ بن جبل في البصر الدية وهو غريب ولان منفعة النظر أقوى وفي ذهاب بصر كل عين نصفها صغيرة كانت أو كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو عليلة عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم فلو فقأها لم يزد على نصف الدية كما لو قطع يده ولو ادعى المجني عليه زوال الضوء وأنكر الجاني سئل عدلان من أهل الخبرة أو رجل وامرأتان ان كان خطأ أو شبه عمد فانهم اذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود فان لم يوجد ما ذكر من أهل الخبرة امتحن المجني عليه بتقريب عقرب أو حديدة محماة أو نحو ذلك من عينه بغتة ونظر هل ينزعج أولا فان انزعج صدق الجاني بيمينه والا فالمجني عليه بيمينه وان نقص ضوء المجني عليه فان عرف قدر النقص بان كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه الا من نصفها مثلا فقسطه من الدية والا فالحكومة (و) تكمل دية النفس في (ذهاب السمع) لخبر البيهقي وفي السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لان به يدرك الفهم ويدرك من الجهات الست وفي النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة وبواسطة من ضياء أو شعاع وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به الا الاصوات والبصر يدرك به الاجسام والالوان والهيآت فلما كان تعلقاته أكثر كان أشرف وهذا هو الظاهر (تنبيه) لا بد في وجوب الدية من تحقق زواله فلو قال أهل الخبرة يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش اليها انتظر فان استبعد ذلك أو لم يقدروا له مدة أخذت الدية في الحال وفي ازالته من اذن نصفها لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد في منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره وهذا ما نص عليه في الام ولو ادعى المجني عليه زواله من أذنيه وكذبه الجاني وانزعج بالصياح في نوم أو غفلة فكاذب لان ذلك يدل على التصنع وان لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق في دعواه وحلف حينئذ لاحتمال تجلده وأخذ الدية وان نقص سمعه فقسطه من الدية ان عرف والا فحكومة باجتهاد قاض (و) تكمل دية النفس في (ذهاب الشم) من المنخرين كما جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولانه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع وفي ازالة شم كل منخر نصف الدية ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية ان أمكن معرفته والا فحكومة (تنبيه) لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة فان هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني لظهور كذب المجني عليه والا حلف هو لظهور صدقه لانه لا يعرف الا منه (و) تكمل دية النفس في (ذهاب العقل) ان لم يرج عوده بقول أهل الخبرة في مدة يظن انه يعيش اليها كما جاء في خبر عمرو بن حزم وقال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه العلم على ذلك لانه أشرف المعاني وبه يتميز الانسان عن البهيمة قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب الذي به حسن التصرف ففيه حكومة فان رجي عوده في المدة المذكورة انتظر فان عاد فلا ضمان (تنبيه) اقتصار المصنف على الدية يقتضي

عدم

(قوله فعلى هذا الخ) محترز قوله خلقة أو بآفة فكانه قال فخرج ما لو كان ابطال بعض الحروف بجناية ثم جنى عليه وأبطل بعض الحروف فتوزع الدية على ما يحسنه ماعدا الحروف المبطلة بالجناية الاولى (قوله وذهاب البصر الخ) ليس هذا مكررا مع ما تقدم لان ما تقدم جنى على العين وازالها وهنا أعماها مع وجود الحدقة وكذا يقال في السمع والشم والكلام (قوله اذا كان خطأ الخ) راجع لقوله رجل وامرأتان أما اذا كان عمدا فانه لا يكفي ذلك بل لا بد من رجلين لان القصاص لا يطلع عليه النساء (قوله وذهاب السمع) أي مع بقاء الاذنين أو قطعهما كما تقدم (قوله الفهم) أي المفهوم (قوله من تحقق زواله) المراد بالتحقق غلبة الظن

عدم وجوب القصاص فيه وهو المذهب للاختلاف فى محله فقيل القلب وقيل الدماغ وقيل مشترك بينهما والاكثرون على الاول وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره فى القلب وسمى عقلا لانه يعقل صاحبه عن التورط فى المهالك ولا يزاد شئ على دية العقل ان زال بما لا أرش له فان زال بجرح له أرش مقدر كالموضحة أو حكومة وجبت الدية والارش أو هى والحكومة ولا يندرج ذلك فى دية العقل لانها جناية أبطلت منفعة غير حالة فى محل الجناية فكانت كما لو انفردت الجناية عن زوال العقل ولو ادعى ولى المجنى عليه زوال العقل وأنكر الجانى فان لم ينتظم قول المجنى عليه وفعله فى خلواته فله دية بلا يمين لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف وهذا فى الجنون المطبق أما المتقطع فانه يحلف فى زمن افاقته فان انتظم قوله وفعله حلف الجانى لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة وخرج بالغريزى العقل المكتسب الذى به حسن التصرف فتجب فيه حكومة فقط كما قاله الماوردى (و) تكمل دية النفس فى (الذكر) السليم لخبر عمرو بن حزم بذلك ولو كان لصغير وشيخ وعنين وخصى لاطلاق الخبر المذكور ولان ذكر الخصى سليم وهو قادر على الايلاج وانما الفائت الايلاد والعنة عيب فى غير الذكر لان الشهوة فى القلب والمنى فى الصلب وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليما من العيب بخلاف الاشل وحكم الحشفة حكم الذكر لان ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الاصابع لان أحكام الوطء تدور عليها وبعضها بقسطه منها لان الدية تكمل بقطعها كما مر فقسطت على أبعاضها (و) تكمل دية النفس فى (الانثيين) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل وفى احداهما نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم ((تنبيه)) المراد بالانثيين البيضتان كما صرح بهما فى بعض طرق حديث عمرو بن حزم وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان (و) يجب (فى الموضحة) أى موضحة الرأس ولو للعظم الناتئ خلف الاذن أو الوجه وان صغرت ولو لما تحت المقبل من اللحيين نصف عشر دية صاحبها ففيها لحر مسلم غير جنين (خمس من الابل) لما رواه الترمذى وحسنه فى الموضحة خمس من الابل فتراعى هذه النسبة فى حق غيره من المرأة والكتابى وغيرهما وخرج بقيد الرأس والوجه ما عداهما كالساق والعضد فان فيهما الحكومة وبقيد الحر الرقيق ففيه نصف عشر قيمته وبقيد المسلم الكتابى ففى موضحته بعير وثلثان والمجوسى ونحوه ففى موضحته ثلث بعير ولا يختلف أرش الموضحة بكبرها ولا بصغرها لاتباع الاسم كالاطراف ولا لكونها بارزة أو مستورة بالشعر ويجب فى هاشمة مع ايضاح عشرة أبعرة وهى عشر دية الكامل بالحرية لما روى عن زيد بن ثابت أنه صلى الله عليه وسلم أوجب فى الهاشمة عشرا من الابل ويجب فى هاشمة دون ايضاح خمسة أبعرة ويجب فى منقلة مع ايضاح وهشم خمسة عشر بعيرا كما رواه النسائى عن النبى صلى الله عليه وسلم (و) يجب (فى) قلع (السن) الاصلية التامة المثغورة غير المقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ففيها لذكر حر مسلم (خمس من الابل) لحديث عمرو بن حزم بذلك فقوله خمس من الابل راجع لكل من المسئلتين كما تقرر ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وان انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر فى الاصابع وفيها لانثى حرة مسلمة بعيران ونصف ولذمى بعير وثلثان ولمجوسى ثلث بعير ولرقيق نصف عشر قيمته ((تنبيه)) يستثنى من اطلاقه صورتان الاولى لو انتهى صغر السن الى أن لا تصلح للمضغ فليس فيها الا الحكومة الثانية ان الغالب طول الثنايا على

(قوله فى الانثيين الخ) حاصله انه ان قطع الانثيين بالجلدتين ففيهما الدية وتدخل حكومة الجلدتين وان قطع الجلدتين مع بقاء الانثيين وجبت حكومة وان سل البيضتين وجبت دية ناقصة حكومة (قوله ولو للعظم الخ) تعميم فى موضحة الرأس وقوله ولو لما تحت المقبل تعميم فى موضحة الوجه وقوله ولو صغرت تعميم فى الموضحة مطلقا (قوله ففيها لحر مسلم غير جنين الخ) وخرج الجنين فاذا أوضحه وهو فى بطن أمه فان مات بغير الايضاح وجب نصف عشر غرة وان مات بالايضاح وجبت غرة كاملة وان انفصل حيا ثم مات بغير الايضاح وجب نصف عشر دية وان مات بالايضاح بعد ما انفصل حيا وجبت دية كاملة (قوله فان فيهما الحكومة) ومثل الموضحة غيرها من الجروح اذا كانت فى غير الرأس او الوجه ففيها حكومة وأما القصاص فلا قصاص فيها كلها الا الموضحة سواء كانت فى الرأس أو الوجه أو بقية البدن (قوله نصف عشر الخ) أشار بذلك الى قصور قول المتن خمسة وانه كان الاولى أن يعبر مثل ما عبر الشارح (قوله ولا يختلف ارش موضحة الخ) هذا تقدم ولكن أعاده توطئة للتعليل الذى ذكره (قوله راجع لكل من المسئلتين) أى بناء على ظاهر المتن من جعل الجار والمجرور خبرا مقدما وقوله خمس مبتدأ مؤخر وأما بالنظر لتقدير الشارح الفعل فى الموضعين فيكون من باب التنازع والتنازع يكون المذكور راجعا لاحد العاملين ويقدر للآخر ما يحتاجه

الرباعيات فلو كانت مثلها أو أقصر فقضية كلام الروضة وأصلها ان الاصح انه لا يجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها ولا فرق فى وجوب دية السن بين أن يقلعها من السنخ وهو بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء أصلها المستور باللحم أو يكسر الظاهر منها دونه لان السنخ تابع فاشبه الكف مع الاصابع ولو أذهب منفعة السن وهى باقية على حالها وجبت ديتها وخرج بقيد الاصلية الزائدة وهى الشاغية الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية لمخالفة نباتها لها ففيها حكومة كالاصبع الزائدة وبقيد التامة ما لو كسر بعض الظاهر منها ففيه قسطه من الارش وينسب المكسور الى ما بقى من الظاهر دون السنخ على المذهب وبقيد المثغورة ما لو قلع سن صغيرا وكبير لم يثغر تنظران بان فساد المنبت فكالمثغورة وان لم يتبين الحال حتى مات ففيها الحكومة وبقيد غير المقلقلة المقلقلة فان بطلت منفعتها ففيها حكومة وحركة السن لكبر أو مرض ان قلت بحيث لا تؤدى القلقلة الى نقص منفعتها من مضغ وغيره فكصحيحة فى حكمها لبقاء الجمال والمنفعة (و) يجب (فى كل عضو لا منفعة فيه) كاليد الشلاء والذكر الاشل ونحو ذلك كالاصبع الاشل (حكومة) وكذا فى كسر العظام لان الشرع لم ينص عليه ولم يبينه فوجب فيه حكومة وكذا يجب فى تعويج الرقبة والوجه وتسويده وفى حلمتى الرجل والخنثى وأما حلمتا المرأة ففيهما ديتها لان منفعة الارضاع وجمال الثدى بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالاصابع وفى احداهما نصفها والحلمة كما فى المحرر المجتمع الناتئ على رأس الثدى ((تنبيه)) لو ضرب ثدى امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته وان استرسل فحكومة لان الفائت مجرد جمال وان ضرب ثدى خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوته جمال فاذا تبين انه امرأة وجبت الحكومة وهى جزء من الدية نسبته الى دية النفس نسبة نقص الجناية من قيمة المجنى عليه لو كان رقيقا بصفاته التى هو عليها مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجنى عليه بصفاته التى هو عليها بغير جناية ان كان رقيقا فاذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية فاذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهى عشر من الابل اذا كان المجنى عليه حرا ذكرا مسلما لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء بجزء منها كما فى نظيره من عيب المبيع ((تنبيه)) تقدم أن المصنف أخل بترتيب صور الاقسام الثلاثة فانه قبل فراغه من الاول أعنى ابانة الاطراف ذكر الثانى أعنى المنافع ثم عاد الى الاول ثم ذكر الثالث أعنى الجراحات ثم ختم بالسن الذى هو من جملة صور الاول وكان حق الترتيب الوضعى ذكر الاول على نسق الا أن الامر فيه سهل ثم انه اقتصر فى الاول على ايراد احدى عشرة صورة وأهمل من صوره ستة وفى الثانى على خمسة وأهمل من صوره تسعة كما أوضحته كله فى شرح المنهاج وغيره (ودية العبد) أى والجناية على نفس الرقيق المعصوم ذكرا كان أو أنثى ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (قيمته) بالغة ما بلغت سواء كانت الجناية عمدا أم خطأ وان زادت على دية الحر كسائر الاموال المتلفة ولو

(قوله وحركة السن الخ) هذا فى المعنى مفهوم قوله فان بطلت منفعتها وفى تعبيره قلاقة وقوله حكمها مستدرك لعله من التشبيه الا ان يقال هو مبتدأ مؤخر وما قبله خبر مقدم وفى بعض النسخ فى حكمها وهى ظاهرة (قوله وفى كل عضو لا منفعة فيه الخ) لما فرغ من بيان الجناية التى لها ارش مقدر شرع يتكلم على الجناية التى ليس لها ارش مقدر (قوله وكذا فى كسر العظام) أى غير الهاشمة والمنقلة أما هما ففيهما ارش مقدر بنصف عشر دية صاحبهما أى اذا كانا فى الرأس أو الوجه وكذا الجائفة فان فيها الارش المقدر بثلث الدية اذا كانت فى البطن أو الصدر أو ثغرة النحر الخ وأما الهاشمة والمنقلة اذا كانتا فى غير الرأس والوجه فلا ارش لهما مقدر فيكون فيهما الحكومة (قوله لم ينص عليه) أى على واجبه (قوله جزء من الدية) أى الابل فالواجب من الابل والتقويم بالنقد طريق لمعرفة ذلك الجزء كما يأتى وسواء كانت الجناية على عضو لا أرش له مقدر كالعضو الاشل وكالجناية على الظهر أو الصدر أو البطن أو كانت على عضو له ارش مقدر كاليد مثلا وعلى كل الجناية نفسها لا ارش لها مقدر ككسر العظام وقطع العضو الاشل أو كانت حارصة أو دامية أو باضعة أو غيرها مما قبل الموضحة ولم تعرف نسبته من الموضحة اذا كان فى الرأس والوجه أو كان فى غيرهما مطلقا أى عرفت نسبته من الموضحة أو لا ففيه الحكومة وكذا الهاشمة والمنقلة فى غير الوجه والرأس ولا بد فى الحكومة اذا كانت الجناية على عضو لا مقدر له أن لا تبلغ دية النفس واذا كانت على عضو له مقدر يشترط أن لا تبلغ دية ذلك العضو فان بلغتها نقص منه شئ (قوله نسبة نقص الخ) منصوب على نزع الخافض أى كنسبة الخ (قوله من قيمة المجنى عليه) أى بعد البرء لانه لا يقوم الا بعده لاحتمال سريان الجرح قبله الى الموت فيكون الواجب دية النفس فان لم يكن نقص وقت البرء اعتبر ما قبله الخ ما قاله المحشى (قوله كما فى نظيره من عيب المبيع) فان جملته مضمونة على البائع عبر بجملة الثمن وكذا جزؤه مضمون بجزء من الثمن وكذا على المشترى فانه مضمون عليه بجملة الثمن وجزؤه مضمون عليه بيان ذلك ان المبيع اذا تلف قبل القبض ضمنه البائع بالثمن بان يرده على المشترى وان كان المبيع مريضا وقبضه المشترى جاهلا بالمرض ثم مات المبيع فان المشترى يرجع على البائع بجزء من الثمن بان يقوم المبيع ويعرف قدر التفاوت فيجب من الثمن بقدره وأما اذا قبضه المشترى وتلف عنده ضمنه بالثمن بان يدفع الثمن للبائع وان حدث عند المشترى عيب واطلع على عيب قديم فاتفق البائع مع المشترى على أخذ البائع له ويغرم له

المشترى ارش النقص وهو قدر مانقص (قوله ولو عبرالخ) فيه مسامحة لان القيمة الذى صوب التعبير بها مذكورة فى المتن فلو عبر بها لصار التقدير وقيمة العبد قيمته ولا معنى له فكان الاولى فى الاعتراض ان يقول ولو قال وفى العبد قيمته لكان أولى كما يدل عليه آخر كلامه (قوله ولا يبلغ الخ) بالبناء للمفعول وهذا راجع لقوله مانقص من قيمته وقوله أو قيمة عضوه راجع لقوله ولم يتبع مقدرا وقوله ولا يبلغ بالحكومة الخ لم يتقدم للحكومة ذكر الا ان يقال تقدمت ضمنا فى قوله مانقص من قيمته و بعد ذلك ففيه مسامحة لان الحكومة خاصة بالحر لانها جزء من الدية الخ الا ان يقال سمى ذلك حكومة لمجاز المشابهة وقوله على ماسبق لم يتقدم ذلك حتى يحيل عليه الا أن يقال توهم انه سبق ذكر ذلك فى الحر وهذه العبارة ذكرها فى المنهج فى الحر وأحال عليها الرقيق 199 والشارح ذكرها فى الرقيق فى غير محلها ثم ان قوله

ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق محال لا يتصور فلا يصح نفيه لان الحكم على الشئ فرع عن تصوره فهو فرض محال (وقوله ولا قيمة عضوه) هذا ممكن فنفيه صحيح الا أنه طريقة ضعيفة بالنسبة للعبد لان المعتمد أن الجناية فى العبد اذا كانت لا ارش لها مقدر وكانت على عضو له ارش مقدر يجب فيها مانقص من قيمته سواء كان قدر قيمة العضو الذى وقعت الجناية عليه أو أقل أو أكثر بخلاف نظير ذلك فى الحر فيشترط فى أرش الجناية المذكورة أن لا تبلغ دية ذلك العضو فان بلغتها نقص منها شئ (قوله وفى دية الجنين الخ) لو أسقط فى لكان أولى لانه لم يظهر ظرفية الغرة فى الدية لانها نفسها (قوله الجنين) الالف واللام فيه للجنس فيشمل الواحد والمتعدد وكذا التنوين فى غرة للجنس فيشمل الواحد والاكثر (قوله بترك تنوين الخ) أى بالنظر لكلام المتن فى حد ذاته اما مع كلام الشارح فيتعين التنوين للفصل بينهما بقوله لخبر (قوله وانما تجب الغرة الخ) اشارة الى شروط وجوبها وحاصل ماذكره ثمانية فذكر هنا

أربعة وسيأتى بذكر اثنين عند قوله ولابد أن يكون معصوما مضمونا وتقدم ذكر اثنين عند قوله الحر المسلم وان كان الاولى عدم التقييد بالمسلم لان الكافر كذلك مضمون بالغرة الا أن يقال قيد بذلك لاجل قوله عبد أو أمة لان ذلك انما هو فى المسلم اما الكافر ففيه أقل من ذلك كما سيأتى أو يقال المفهوم فيه تفصيل فان كان معصوما فكذلك والا فلا ضمان (قوله سواء أكانت الجناية الخ) اشار الى تعميمات سبعة بعضها فى نفس الجناية وهو ما هنا وهو ثلاثة و بعضها فى الجنين وهو ثلاثة أيضا ذكرها بقوله سواء كان ذكرا أو أنثى الخ و بعضها فى أمه وهو واحد ذكره بقوله سواء انفصل فى حياتها أو بعد موتها الخ (قوله انها لا تضمن) أى لانها معذورة ولكن لا ترثه لانها لها مدخل فى القتل (قوله لان ديتهما لو اختلفت) كان الاولى عطفه بالواو على قوله لاطلاق الخبر علة ثانية (قوله ثابت النسب) أى بان كان من زوج أو وطء شبهة وقوله أم لا بان كان من زنا (قوله ولا أثر الخ) شروع فى بعض المحترزات (قوله ولا لضربة قوية الخ) يصح أن يكون محترز قوله

عبر بالقيمة بدل الدية لكان أولى فيقول وفى العبد قيمته لما سبق فى تعريف الدية أول الفصل ولا يدخل فى قيمته التغليظ أما المرتد فلا ضمان فى اتلافه قال فى البيان وليس لنا شئ يصح بيعه ولا يجب فى اتلافه شئ سواه و يجب فى اتلاف غير نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه مانقص من قيمته سليما ان لم يتقدر ذلك الغير من الحر ولم يتبع مقدرا ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجنى عليه أو قيمة عضوه على ماسبق فى الحر وان قدرت فى الحر كموضحة وقطع عضو فيجب مثل نسبته من الدية من قيمته لانا نشبه الحر بالرقيق فى الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففى المشبه به أولى ولانه أشبه بالحر فى أكثر الاحكام بدليل التكاليف فألحقناه به فى التقدير ففى قطع يده نصف قيمته وفى يديه قيمته وفى اصبعه عشرها وفى موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس ولو قطع ذكره وأنثياه ونحوهما مما يجب للحر فيه ديتان وجب بقطعهما قيمتان كما يجب فيهما للحر ديتان ومن نصفه حر قال الماوردى يجب فى طرفه نصف مافى طرف الحر ونصف مافى طرف العبد ففى يده ربع الدية وربع القيمة وفى اصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص (و) فى (دية الجنين الحر) المسلم (غرة) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة (عبد أو أمة) بترك تنوين غرة على الاضافة البيانية وتنوينها على ان ما بعدها بدل منها وأصل الغرة البياض فى وجه الفرس ولهذا اشترط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والامة بيضاء وحكاه انفا كما فى شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ولم يشترط الاكثرون ذلك وقالوا النسمة من الرقيق غرة لانها غرة ما يملك أى أفضله وغرة كل شئ خياره وانما تجب الغرة فى الجنين اذا انفصل ميتا بجناية على أمه الحية مؤثرة فيه سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضى الى سقوط الجنين أم بالفعل كان يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقى جنينا أم بالترك كان يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقى الجنين وكانت الاجنة تسقط بذلك ولو دعتها ضرورة الى شرب دواء فينبغى كما قال الزركشى انها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة الصوم ولو فى رمضان اذا خشيت منه الاجهاض فاذا فعلته واجهضت ضمنته كما قاله الماوردى ولا ترث منه لانها قاتلة وسواء كان الجنين ذكرا أم غيره لاطلاق الخبر ولان ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف فى كونه ذكرا أو غيره فسوى الشارع بينهما وسواء أكان الجنين تام الاعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا لكن لابد أن يكون معصوما مضمونا على الجانى بالغرة عند الجناية وان لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر فى الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا

مؤثرة لان هذه غير مؤثرة لانها لما أقامت بعدها بلا ألم كانت لم تؤثر فيها و يصح أن يكون محترز قوله بجناية لانه هنا لم تؤثر الجناية فى الام فكانها أسقطته من غير جناية (قوله أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها) ففى هاتين تجب الغرة باتفاق وأما عكس الاخيرة وهى مالو جنى عليها بعد موتها فأحياها الله وألقت جنينا ميتا فقيل تجب الغرة وقيل لا تجب وهو المعتمد (قوله ولو ظهر بعض الجنين الخ) أشار به الى ان قوله فيما تقدم انما تجب اذا انفصل أى كلا أو بعضا كما فى هذه المسئلة قوله ولا ظهر بالجناية على أمه شين) مفهومه انه اذا ظهر على أمه شين تجب الغرة مع ان الموضوع انه لم ينفصل فلا غرة حينئذ فكان الاولى حذف قوله ولا ظهر و يقول فى الاخيرة بدل الاخيرتين أو كان يقول أو لم يظهر الخ والمعنى أو انفصل لكن لم يظهر على أمه شين بالجناية فلا تجب الغرة وهذا صحيح و يظهر قوله فى الاخيرتين لانهما حينئذ مسئلتان ولكن تكون الثانية مكررة مع قوله فيما تقدم ولا أثر لضربة خفيفة فرجعنا الى أن الاولى حذف قوله ولا ظهر وكذا قوله أو لم يظهر لو أتى بها (قوله على الجانى) أى ابتداء ثم تحملها العاقلة (قوله ولو ألقت يدا أو رجلا) أى او متعددا من ذلك (قوله نصف غرة) أى ان ألقت يدا أو رجلا فان ألقت متعددا من الايدى أو الارجل وجب غرة كاملة ولا شئ للزائد لاحتمال أن يكون زائدا والجنين واحد فان ألقت يدين ورجلين وجب غرتان بخلاف حالة موتها المتقدمة فانه انما يلزم غرة واحدة لانها لاجل موت الجنين بموت أمه (قوله فلا يلزمه قبول غيره) فلو قبله صح وأجزأ ان كان القابل لذلك ممن يعتبر رضاه (قوله وهى) أى الغرة أى ان وجدت وكذا بدلها من الابل عند عدمها وكذا قيمة الابل عند عدم الابل فالمراتب ثلاثة (قوله على عاقلة الجانى) أى مؤجلة لان كل ما وجب على العاقلة يكون مؤجلا وانما كانت على العاقلة لان الجنين لا يتحقق وجوده حتى يقصد بالجناية فالجناية عليه من قبيل الخطا أو شبه العمد ولهذا لا يدخل الغرة تغليظ اذا انتقل الى الابل وان وقع ذلك فى الحرم نعم ان كان فى الاشهر الحرم أو كان الجنين محرم رحم وآل الامر الى الابل دخل التغليظ (قوله فيه عشر الخ) فى بعض النسخ لفظ فيه حمراء والاولى حذفها لانه يغنى عنها ماقبلها وفى بعض النسخ ساقطة وهى ظاهرة وفى بعض النسخ لفظ فيه سوداء وكان الاولى حذفها لما تقدم ولانها تخرج المتن من الاخبار بالمفرد الى الاخبار بالجملة (قوله عشر قيمة أمه) على تقدير مضاف أى عشر أقصى الخ

ألم ثم ألقت جنينا نقله فى البحر عن النص وسواء انفصل فى حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها ولو ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتا وجبت فيه الغرة لتحقق وجوده فان لم يكن معصوما عند الجناية كجنين حربية من حربى ان اسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن مضمونا كان يكون الجانى مالكا للجنين ولامه بان جنى السيد على امته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت ثم ألقت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه شين فلا شئ فيه لعدم احترامه فى الصورة الاولى وعدم ضمان الجانى فى الثانية وظهور موته بموتها فى الثالثة ولعدم تحقق وجوده فى الاخيرتين ولو انفصل حيا و بقى بعد انفصاله زمنا بلا ألم فيه ثم مات فلا ضمان على الجانى وان مات حين خرج بعد انفصاله أو دام ألمه ومات منه فدية نفس كاملة على الجانى (تنبيه) لو ألقت امرأة بجناية عليها جنينين ميتين وجبت غرتان أو ثلاثا فثلاث وهكذا ولو ألقت يدا أو رجلا وماتت وجبت غرة لان العلم قد حصل بوجود الجنين أما لو عاشت الام ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرة كما ان يد الحى لا يجب فيها الا نصف دية ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه ولو ألقت لحما قال أهل الخبرة فيه صورة آدمى خفية وجبت فيه الغرة بخلاف مالو قالوا لو بقى لتصور أى تخلق فلا شئ فيه وان انقضت به العدة كما مر فى العدد والخيرة فى الغرة الى الغارم و يجبر المستحق على قبولها من أى نوع كانت بشرط أن يكون العبد والامة مميزا فلا يلزمه قبول غيره سليما من عيب مبيع لان المعيب ليس من الخيار والاصح قبول رقيق كبير لم يعجز بهرم لانه من الخيار مالم تنقص منافعه و يشترط بلوغها فى القيمة نصف عشر الدية من الاب المسلم وهو عشر دية الام المسلمة ففى الحر المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم فان فقدت الغرة حسا بان لم توجد أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها فخمسة أبعرة بدلها لانها مقدرة بها وهى لورثة الجنين على فرائض الله تعالى وهى واجبة على عاقلة الجانى والجنين اليهودى أو النصرانى بالتبع لابويه تجب فيه غرة كثلث غرة مسلم كما فى ديته وهى بعير وثلثا بعير وفى الجنين المجوسى ثلث خمس غرة مسلم كما فى ديته وهى ثلث بعير وأما الجنين الحربى والجنين المرتد تبعا لابويهما فهدر وان ثم شرع فى حكم الجنين الرقيق فقال (ودية الجنين المملوك) ذكرا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة قياسا على الجنين الحر فان الغرة فى الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الام وانما لم يعتبر واقيمته فى نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا (تنبيه) يستثنى من ذلك ما اذا كانت الامة هى الجانية على نفسها فانه لا يجب فى جنينها المملوك للسيد شئ اذ لا يجب للسيد على رقيقه شئ وخرج بارقيق المبعض فالذى ينبغى ان توزع الغرة فيه على الرق والحرية خلافا للمصنف فى قوله انه كالحر وتعتبر قيمة الام كما فى أصل الروضة بأكثر ما كانت من حين الجناية الى الاجهاض خلافا لما جرى عليه فى المنهاج من اعتبارها يوم الجناية هذا اذا انفصل ميتا كما علم من التعليل السابق فان انفصل حيا ومات من أثر الجناية

قال

فان فيه قيمته يوم الانفصال وان نقصت عن عشر قيمة أمه كما قاله في البحر عن النص وسكت المصنف عن المستحق لذلك والذي في الروضة ان بدل الجنين المملوك لسيده وهو أحسن من قول المنهاج لسيدها أي أم الجنين لان الجنين قد يكون لشخص وصى له به وتكون الام لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها وقد يعتذر عن المنهاج بأنه جرى على الغالب من ان الحمل المملوك لسيد الام (تتمة) لو كانت الام مقطوعة الاطراف والجنين سليمها قومت بتقديرها سليمة في الاصح لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانه يقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فانها تقدر رقيقة وصورته ان تكون الام لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها ويحمل العشر المذكور عاقلة الجاني على الاظهر

((فصل)) في القسامة وهي بفتح القاف اسم للايمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين وقيل اسم للاولياء وترجم الشافعي رضي الله تعالى عنه والاكثرون بباب دعوى الدم والقسامة والشهادة على الدم واقتصر المصنف على ايراد واحد منها وهو القسامة طلبا للاختصار وأدرج فيه الكلام على الكفارة فقال (واذا اقترن بدعوى القتل) عند حاكم (لوث) وهو باسكان الواو وبالمثلثة مشتق من التلويث وهو التلطيخ (يقع به) أي اللوث (في النفس صدق المدعى) بان يغلب على الظن صدقه بقرينة كان وجد قتيل أو بعضه كرأسه اذا تحقق موته في محلة منفصلة عن بلد كبير ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله أو في قرية صغيرة لاعدائه سواء في ذلك العداوة الدينية أو الدنيوية اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل أو وجد قتيل وتفرق عنه جمع كان ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل (حلف المدعى) بكسر العين على قتل ادعاه لنفس ولو ناقصة كامرأة وذمي (خمسين يمينا) لثبوت ذلك في الصحيحين ولا يشترط موالاتها فلو حلفه القاضي خمسين يمينا في خمسين يوما صح لان الايمان من جنس الحجج والحجج يجوز تفريقها كما اذا شهد الشهود متفرقين ولو تخلل الايمان جنون أو اغماء بنى اذا أفاق على ما مضى ولو مات الولي المقسم في أثناء الايمان لم يبن

(قوله لسيد الام) متعلق بمحذوف خبر ان وليس متعلقا بمملوك ظرفا لغوا لانه يلزم عليه اخلاء ان من الخبر (قوله والجنين سليمها) أي وكذا العكس ((فصل في القسامة)) ذكرها عقب القتل لتعلقها به وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة وجاء الشرع بتقريرها (قوله اسم للايمان التي تقسم) وهذا معناها لغة وشرعا وقوله تقسم أي توزع فتكون على على بابها او بعضهم جعل على بمعنى من ويكون معنى تقسم تحلف أي يقع الحلف منهم بها وقوله تقسم صفة للايمان نظرا لكون القسامة فيها معنى القسمة في الايمان الذي هو المسمى مناسبة (قوله وقيل اسم للاولياء) أي لغة فقط (قوله على ايراد) أي ذكر (قوله وأدرج) أي ذكر الخ أي على وجه الاستطراد لان حق الكفارة أن تذكر مع القصاص أو الدية فذكرها مع القسامة في غير محلها المناسب وهو ان كلا من الكفارة والقسامة متعلق بالقتل وهذا هو معنى الاستطراد (قوله عند حاكم الخ) هو بيان للواقع لانها لا يقال لها دعوى الا عنده ومثل الحاكم المحكم (قوله وهو التلطيخ) يقال لوث بدنه بالمداد وغيره أي لطخه به ولوثه بسوء نسبه اليه وهذا من جملة معنى اللوث ويطلق على القوة وعلى الضعف وهذا كله معناه لغة وأما معناه شرعا فهو قرينة توقع في القلب صدق المدعى ووجه المناسبة بين المعنى الشرعي والمعاني الثلاثة اللغوية ان القرينة المذكورة يتلطخ بها عرض المتهم بالقتل فسميت لوثا أي تلطخا وهذه القرينة تنقل الايمان من جانب المدعى عليه الى جانب المدعى فيقوى جانبه بها فسميت لوثا بمعنى قوة لانها سبب في القوة والايمان المنقولة حجة ضعيفة فسميت القرينة لوثا أي ضعفا لانها سبب في الضعف (قوله يقع به الخ) صفة للوث القصد بها تفسيره بانه ما يقع به الخ وقوله بان يغلب الخ تفسير للوقوع في النفس والمراد بالنفس نفس الحاكم أو المحكم الذي تقام الدعوى عنده وقوله بقرينة اظهار في مقام الاضمار والمراد بالقرينة نفس اللوث فكان حقه ان يقول به أي اللوث واعلم ان القرينة اما حالية كما في الشارح أو مقالية كما في المحشي (قوله كرأسه الخ) في محل الحال تقييد للبعض ويفيد انه لا بد من كون ذلك الجزء لا يعيش بدونه وقوله اذا تحقق الخ راجع للبعض وقوله كرأسه يغني عنه كما علمت فكان الاولى أن يقدمه ويؤخر قوله كرأسه وتكون الكاف للتمثيل (قوله في محلة) متعلق بوجد (قوله منفصلة) انما قيد بذلك لتكون أهلها محصورة تصح الدعوى عليهم والمراد بانفصالها ان تسمى باسم مخصوص كحارة بني فلان مثلا (قوله ولا يعرف قاتله الخ) قيد في مسائل القسامة أما اذا قامت به بينة فلا قسامة أو علم باقرار مثلا أو علم القاضي بكونه قاتلا فلا قسامة بناء على ان القاضي يقضي بعلمه (قوله صغيرة) قيد بذلك لتكون أهلها محصورة (قوله لاعدائه) راجع للمحلة والقرية معا وكونهم أعداءه ليس قيدا أي أو أعداء أصوله أو أعداء قبيلته (قوله اذا كانت الخ) راجع للعداوتين واحترز به في الاولى عن عداوة الفاسق وفي الثانية عن نحو مال تافه جدا (قوله حلف المدعى) أي على طبق مدعاه كسائر الايمان ولو كان المدعى كافرا أو عبدا أو مرتدا كما يأتي واحدا أو متعددا (قوله كامرأة الخ) أي وكرقيق (قوله ولو مات الولي المقسم) وكذا لو عزل القاضي أو مات وولي غيره فان المدعى يستأنف ولا يبني بخلاف المدعى عليه في الثلاث

(قوله لان الايمان كالحجة) أي والحجة اذا بطل بعضها لا يصح البناء عليه فكذلك الايمان (قوله ولا يجوز) تعليل ثان (قوله لان شهادة كل شاهد مستقلة) أي فلم تبطل شهادة الاول بموت المورث فلذلك صح البناء (قوله والفرق) أي بين ما لو مات المدعى عليه فى أثناء الايمان أو عزل القاضى أو مات فى أثناء الايمان وولى غيره حيث يبنى عليه بخلاف المدعى فيستأنف هذا مراد الشارح لكن لم يذكر الشارح مسئلة عزل القاضى وموته وتولية غيره فى أثناء ايمان المدعى فكان المناسب ذكرهما ثم يذكر الفرق وكذا يخالف المدعى عليه فى أن الايمان توزع على المدعى بقدر الارث وفى جانب المدعى عليه لا توزع بل يحلف كل منهم خمسين يمينا كما قاله الشارح (قوله وهل تقسم الايمان بينهم على قدر الفريضة الخ) وقد تكفل الشارح بذلك وأما على مقابله فيقال الزوج له ثلاثة من ستة نسبتها اليها نصف فيحلف نصف الايمان والام سدس الايمان والاخوة للام ثلث الايمان والاخوات للابوين الثلثى الخمسين فتزيد الايمان على الخمسين فتبلغ خمسة وثمانين (قوله واليمين المردودة الخ) وفى هذه الصورة يجب القصاص ان كانت الدعوى بقتل عمد لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة والقصاص يجب بكل منهما وكذا يقال فى كل يمين مردودة وكان ينبغى للشارح أن ينبه على ذلك (قوله مرة ثانية) وليس لنا يمين ترد مرتين الا فى القسامة (قوله الوارث الخ) هو المدعى فيما تقدم وعبر عنه بالوارث تفننا (قوله وفى قتل العمد) أى واستحق فى قتل العمد دية (قوله الحكم بالدية) بدل اشتمال من الخبر لان الخبر يشتمل على الحكم والرابط مقدر أى فيه ويصح أن يكون نعتا للخبر على أحد الوجوه فى زيد عدل (قوله كل من استحق الخ) مبتدأ وقوله أقسم خبر (قوله لقتل عبده) متعلق بمحذوف أى يحلف لاجل قتل عبده (قوله ولو عجز المكاتب) أى وفسخ السيد الكتابة (قوله كما لو مات الولى) اى فان الوارث يأخذ الدية (قوله أو قبله) أى الاقسام المفهوم من أقسم (قوله فلا) أى فلا يحلف السيد بل يحلف المدعى عليه ويخلص من الحلف

وارثه بل يستأنف لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق أحد شيأ بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثانى ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة اما اذا تمت ايمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات واما وارث المدعى عليه فيبنى على أيمانه اذا تخلل موته الايمان وكذا يبنى المدعى عليه لو عزل القاضى أو مات فى خلالها وولى غيره والفرق بين المدعى والمدعى عليه ان يمين المدعى عليه للنفى فتنفذ بنفسها ويمين المدعى للاثبات فتتوقف على حكم القاضى والقاضى الثانى لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول ولو كان للقتيل ورثة خاصة اثنان فأكثر وزعت الايمان الخمسون عليهم بحسب الارث لان ما يثبت بايمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن تكون الايمان كذلك وخرج بقولنا خاصة ما لو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال فان الايمان لا توزع بل يحلف الخاص خمسين يمينا كما لو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين يمينا وهل تقسم الايمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها وجهان أصحهما كما فى الحاوى الثانى انها تقسم على الفريضة بعولها ففى زوج وأم وأختين لاب وأختين لام أصلها ستة وتعول الى عشرة فيحلف الزوج خمسة عشر وكل أخت لاب عشرة وكل أخت لام خمسة والام خمسة ويجبر المنكسر ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة فلو كان ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين ولو نكل أحد الوارثين حلف الوارث الآخر خمسين وأخذ حصته لان الدية لا تستحق بأقل منها ولو غاب أحدهما حلف الآخر خمسين وأخذ حصته لما مر ((تنبيه)) يمين المدعى عليه قتل بلا لوث واليمين المردودة من المدعى عليه على المدعى ان لم يكن لوث أو كان ونكل المدعى عن القسامة فردت على المدعى عليه فنكل فردت على المدعى مرة ثانية واليمين المردودة على المدعى عليه بسبب نكول المدعى مع لوث واليمين أيضا مع شاهد خمسون فى جميع هذه الصور لانها فيما ذكر يمين دم حتى لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين يمينا ولا توزع عليهم على الاظهر بخلاف تعدد المدعى والفرق ان كل واحد من المدعى عليهم ينفى عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارث فيحلف بقدر الحصة (واستحق) الوارث بالقسامة فى قتل الخطا او شبه العمد (الدية) على العاقلة مخففة فى الاول مغلظة فى الثانى لقيام الحجة بذلك كما لو قامت به بينة وفى قتل العمد دية حالة على المقسم عليه ولا قصاص فى الجديد لخبر البخارى الحكم بالدية ولم يفصل صلى الله عليه وسلم ولو صلحت الايمان للقصاص لذكره ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين ((تنبيه)) كل من استحق بدل الدم من سيد أو وارث سواء أكان مسلما أم كافرا عدلا أم فاسقا محجورا عليه بسفه ام غيره ولو كان مكاتبا لقتل عبده أقسم لانه المستحق لبدله ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له فى التجارة اذا قتل العبد الذى تحت يده فان السيد يقسم دون المأذون له لانه لا حق له ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولى بعدما اقسم أو قبله وقبل نكوله حلف السيد أو بعد نكوله فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الامام عن الاصحاب (وان لم يكن هناك) أى عند القتل (لوث) بان تعذر

اثباته

(قوله لوث) أى معتبر فيصدق بما اذا لم يوجد لوث أصلا أو وجد وهو غير معتبر (قوله بان تعذر اثباته) أى لعدم وجوده (قوله أو ظهر فى أصل القتل الخ) صورته ان يدعى المدعى على شخص قتلا عمدا مثلا ويقيم شاهدا فيشهد الشاهد بكون المدعى عليه قتل المقتول ولم يذكر صفة القتل من عمد وغيره فلذلك كان لوثا غير معتبر (قوله وأنكر المدعى عليه اللوث فى حقه) كان قال لست أنا الذى رؤى معه السكين مثلا أو لست أنا الذى كان خارجا من عند المقتول (قوله أو كذب بعض الورثة) المفعول محذوف أى بعضهم فى نسبة القتل للمدعى عليه (قوله فاليمين الخ) جواب الشرط (قوله فكان الاولى الخ) يجاب منه بان الالف واللام للعهد واليمين المعهود فى القسامة خمسون (قوله بعد استحقاقه بدل الدم الخ) أى بعد وجود سبب استحقاق بدل الدم وهو موت مورثه وانما قدرنا ذلك لان الاستحقاق

اثباته أو ظهر فى أصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ أو أنكر المدعى عليه اللوث فى حقه أو شهد عدل أو عدلان ان زيدا قتل أحد هذين القتيلين أو كذب بعض الورثة فهذه خمس صور يسقط فيها اللوث كما قاله فى الروضة (فاليمين على المدعى عليه) لسقوط اللوث فى حقه والاصل براءة ذمته (تنبيه) قضية تعبيره باليمين انه لا يغلظ فى حقه بالعدد المذكور وهو أحد القولين وأظهرهما كما فى الروضة انه يغلظ عليه بالعدد المذكور كما مرت الاشارة اليه لانها يمين دم فكان الاولى ان يقول فالايمان الى آخره (تتمة) من ارتد بعد استحقاقه بدل الدم بأن يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم فالاولى تأخير اقسامه ليسلم لانه لا يتورع فى حال ردته عن الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام أقسم اما اذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد سيده فانه لا فرق بين ان يرتد قبل موت العبد أو بعده لان استحقاقه بالملك لا بالارث فان أقسم الوارث فى الردة صح أقسامه واستحق الدية لانه عليه الصلاة والسلام اعتد بايمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب ومن لا وارث له خاص لا قسامة فيه وان كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضى من يدعى على من نسب القتل اليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول أو لا وجهان جزم فى الانوار بالاول ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضى أو منصوبه دينا له على آخر فانكر ونكل أنه لا يقضى له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثانى وهو أوجه * ثم شرع فى كفارة القتل التى هى من موجبات فقال (وعلى قاتل النفس المحرمة) سواء أكان القتل عمدا أم شبه عمد أم خطأ (كفارة) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى فان كان من قوم أى فى قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة وخبر واثلة بن الاسقع قال أتينا النبى صلى الله عليه وسلم فى صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال أعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره وخرج بالقتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيهما لعدم وروده ولا يشترط فى وجوب الكفارة تكليف بل تجب وان كان القاتل صبيا أو مجنونا لان الكفارة من باب الضمان فتجب فى مالهما فيعتق الولى عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال فان صام الصبى المميز أجزأه ولا يشترط فى وجوبها أيضا الحرية بل تجب وان كان القاتل عبدا كما يتعلق بقتله القصاص والضمان

انما يكون بعد الايمان بالفعل مع أنه سيقول فالاولى تأخير أقسامه ليسلم (قوله لانه لا يرث الخ) وبعد ذلك ان كان هناك ورثة مسلمون حلفوا والا انتقل لبيت المال فيأتى ما فى الميت الذى لا وارث له (قوله واستحق الدية) أى ان عاد للاسلام فان مات مرتدا كانت الدية لبيت المال فيأ كيفية ماله (قوله والقسامة نوع اكتساب الخ) من تمام العلة (قوله ويحلفه) أى من نسب اليه القتل لا المدعى الذى نصبه القاضى وبعد ذلك فلا يخلو حال المدعى عليه فان أقر عمل بمقتضى اقراره وان حلف خلص من الحبس وان نكل حبس حتى يحلف أو يقر ولو طول عمره (قوله فهل يقضى عليه بالنكول) ظاهر العبارة ان الباء متعلقة بيقضى فيفيد ان الخلاف فى القضاء عليه بالنكول وعدمه أى كونه ناكلا أو لا وليس كذلك بل هو ناكل ولا بد ولا خلاف فى ذلك فتعلق بيقضى محذوف أى فهل يقضى عليه بلزوم الحق من دية أو قصاص بسبب نكوله أو لا يقضى عليه بشئ بسبب النكول بل يحبس الى ان يحلف أو يقر هذا هو المراد (قوله ومقتضى ما صححه الخ) مبتدأ وقوله ترجيح الثانى خبر وقوله انه لا يقضى الخ بدل مما صححه الشيخان وقوله له أى للميت أى لا يقضى للميت بالدين على المدعى عليه بسبب النكول بل يحبس الناكل الى ان يحلف أو يقر الخ (قوله المحرمة) أى التى يحرم قتلها أو هو بمعنى المعصومة (قوله فان كان من قوم عدو لكم) يحتمل أن تكون من بمعنى فى أى ان المقتول مؤمن واقف فى صف الكفار أو دارهم وظنه القاتل حربيا فانه مهدر لا ضمان فيه لكن فيه الكفارة ولذلك لم يقل ودية مسلمة الى أهله ويحتمل أن تكون من على بابها وهو ان المقتول من العدو بين الحربيين لكن أسلم وقتله شخص يعلم انه مسلم فانه مضمون وتجب الكفارة ولم يقل ودية مسلمة الى أهله لانهم لا يرثونه وحكم الدية انه كان له ورثة مسلمون أخذوها والا كانت لبيت المال (قوله استوجب النار الخ) يفيد انه قتل عمدا ويفهم من قوله اعتقوا عنه انه مات وانما اعتقدوا استحقاقه للنار أخذا عن قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الخ ويرد بهذا الحديث على من قال ان

لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه ولا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وان كان القاتل متسببا كالمكره بكسر الراء وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا (تنبيه) دخل في قول المصنف النفس المحرمة المسلم ولو كان بدار الحرب والذمي والمستأمن والجنين المضمون بالغرة وعبد الشخص نفسه ونفسه لانه قتل نفس معصومة وخرج بذلك قتل المرأة والصبي الحربيين فلا كفارة في قتلهما وان كان حراما لان المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما وقتل مباح الدم كقتل باغ وصائل لانهما لا يضمنان فاشبها الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي والحربي ولو قتله مثله ومقتص منه بقتل المستحق له لانه مباح الدم بالنسبة اليه وعلى كل من الشركاء في القتل كفارة في الاصح المنصوص لانه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص والكفارة (عتق رقبة مؤمنة) بالاجماع المستند الى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة (سليمة من العيوب المضرة بالعمل) اضرارا بينا كاملة الرق خالية عن عوض كما تقدم بيان ذلك مبسوطا في الظهار فهي ككفارة الظهار في الترتيب فيعتق أولا (فان لم يجد) رقبة بشرط وطئها أو وجدها وعجز عن ثمنها أو وجدها وهي تباع بأكثر من ثمن مثلها (صام شهرين متتابعين) على ما تقدم بيانه في الظهار (تنبيه) قضية اقتصاره على ما ذكره أنه لا اطعام هنا عند العجز عن الصوم وهو كذلك على الاظهر اقتصارا على الوارد فيها اذ المتبع في الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام فان قيل لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا أجيب بأن ذاك الحاق في وصف وهذا الحاق في أصل وأحد الاصلين لا يلحق بالآخر بدليل ان اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل اهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء وعلى هذا لو مات قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان (خاتمة) لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف انه قتله بها وان كانت العين حقا لان ذلك لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا ويندب للعائن ان يدعو بالبركة فيقول اللهم بارك فيه ولا تضره وان يقول ما شاء الله لا قوة الا بالله قيل وينبغي للسلطان ان يمنع من عرف بذلك من مخالطة الناس ويأمره بلزوم بيته ويرزقه ما يكفيه ان كان فقيرا فان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس وذكر القاضي حسين ان نبيا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة فلما أصبح اشتكى ذلك الى الله تعالى فقال الله تعالى انك استكثرتهم فعنتهم فهلا حصنتهم حين استكثرتهم فقال يارب كيف أحصنهم فقال تعالى تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنكم السوء بألف لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قال القاضي وهكذا السنة في الرجل اذا رأى نفسه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك اذا استكثرهم وسكتوا عن القتل بالحال وأفتى بعض المتأخرين بأنه يقتل اذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهران بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير أن مطرف بن عبد الله بن الشخير كان بينه وبين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك الى زياد فقال قتلت الرجل قال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا

(كتاب الحدود)

العمد لا كفارة فيه (قوله لم لا الخ) أي لاي شيء وأي سبب عدم الحمل (قوله وعلى هذا لو مات الخ) أي على عدم وجوب الاطعام في حال الحياة لو مات أطعم عنه الخ لكن هذا لا يتفرع على عدم وجوب الاطعام في الحياة فكان الاولى أن يقول ولو مات قبل الصوم أطعم عنه الخ ومحل وجوب الاطعام ان مات بعد التمكن من الصوم والا فلا تدارك (قوله لا كفارة الخ) أي ولا دية ولا غيرها لكن يحرم لانه حسد (قوله وان كانت العين حقا) لما ورد انها تدخل الرجل القبر والجمل القدر (قوله فعنتهم الخ) هذا من قبيل الحسد وهو محال على الانبياء فلا بد من التأويل بان يقال فعنتهم أي اتفاقا من غير قصد وفيه نظر فالمعول عليه في الجواب عن مثل ذلك ان الحكايات لا يعتمد على ما يقع فيها لانه يتساهل فيها بالزيادة والنقص و بعضهم قال ان ذلك لا أصل له (قوله والصواب انه لا يقتل به) لكن يحرم عليه (قوله فرفع ذلك الى زياد) وكان أميرا من تحت يزيد بن سيدنا معاوية وقيل كان قاضيا والله أعلم

(كتاب الحدود الخ)

جمع حد وهو لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة وجبت زجرا عن ارتكاب ما يوجبه وعبر عنها جمعا لتنوعها ولو عبر بالباب لكان أولى لما تقدم أن الترجمة بالجنايات شاملة للحدود وبدأ منها بالزنا وهو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل في ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود ولانه جناية على الاعراض والانساب فقال (والزاني) أي الذي يجب حده وهو مكلف واضح الذكورة أولج حشفة ذكره الاصلي المتصل أو قدرها منه عند فقدها في قبل واضح الانوثة ولو غوراء كما بحثه الزركشي فارقا بين ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالايلاج فيها بناء على تكميل اللذة محرم في نفس الامر لعين الايلاج خال عن الشبهة المسقطة للحد مشتهى طبعا بأن كان فرج آدمي حي فهذه قيود لايجاب الحد وخرج بالاول الصبي والمجنون فلا حد عليهما وبالثاني الخنثى المشكل اذا أولج آلة الذكورة فلا حد عليه لاحتمال أنوثته وكون هذا عرقا زائدا وبالثالث ما لو أولج بعض الحشفة فلا حد عليه وبالرابع ما لو خلق له ذكران مشتبهان فأولج أحدهما فلا حد للشك في كونه أصليا كما قاله الاذرعي وبالخامس الذكر المبان فلا حد فيه وبالسادس ما لو أولج في فرج خنثى مشكل فلا حد لاحتمال ذكورته وكون هذا المحل زائدا وبالسابع المحرم لامر خارج كوطء حائض وصائمة ومحرمة ونحوه وبنفس الامر ما لو وطئ زوجته ظانا انها أجنبية فلا حد عليه وبالثامن وطء البهيمة والميتة فلا حد فيه وبالتاسع وطء شبهة الطريق والفاعل والمحل الا في جارية بيت المال فيحد بوطئها لانه لا يستحق الاعفاف فيه وان استحق النفقة ثم هو بالنسبة الى تقسيم الحد في حقه (على ضربين محصن) وهو من استكمل الشروط الآتية (وغير محصن)

وذكر حد الزنا عقب القتل لانه يليه في عظم الذنب (قوله المنع) ومنه سمي البواب حدادا لانه يمنع من الدخول على الامير (قوله عقوبة) وهي قتل أو قطع أو ضرب (قوله زجرا) أي في الدنيا عن العود لمثل ذلك الذنب أي وجوابر في الآخرة بمعنى انه لا يعاقب على ذلك الذنب في الآخرة ان حد عليه في الدنيا وما ذكر من الامرين في المؤمن وكذا في الكافر أيضا فان الكافر ان حد في الدنيا على ذنب لا يعاقب عليه في الآخرة وقيل انها زواجر في حق كل من المؤمن والكافر وقيل جوابر في حق المؤمن زواجر في حق الكافر (قوله ما يوجبه الخ) حقه ان يقول ما يوجبها لانه عائد على العقوبة الا أن يقال ذكر باعتبار معنى العقوبة وهو الحد أو باعتبار المذكور (قوله لكان أولى الخ) الاولى ما صنعه المتن لان ذاك في الجناية على الابدان فلم يشمل ما هنا فكان ما هنا جنسا آخر فيناسبه التعبير بالكتاب (قوله للحدود) أي لاسبابها لان الحدود ليست جناية (قوله بالزنا) أي بحده (قوله وهو بالقصر الخ) تكلم عليه من جهة لفظه وترك الكلام عليه من جهة معناه لغة وشرعا وذكره المحشي (قوله أشد الحدود الخ) وجهه انه ان كان بالرجم فهو أشد من القتل بالسيف وان كان بالجلد فهو مائة وهي أشد من ثمانين فالحد فيه أشد من أنواع الحدود (قوله لانه جناية على الاعراض) أي من جهة ان عرض المرأة الزانية يتلطخ بنسبتها للزنا وكذا الزاني والعرض محل المدح والذم وهو النفس أو الحسب وقوله والانساب من جهة اختلاط بعضها ببعض وعدم معرفة بعضها من بعض (قوله وهو مكلف) أي ولو كان المولج فيه غير مكلف فيحد المكلف وكذا لو كان المولج فيه مكلفا والمولج غير مكلف فيحد المولج فيه فالحاصل انه يحد المكلف فاعلا أو مفعولا فيه (قوله عند فقدها) فان وجدت فلا اعتبار بغيرها ولو كان قدرها أو أكثر (قوله في قبل الخ) ليس قيدا بل ما بعده هو القيد الا ان يقال انه قيد من حيث تسميته زنا أي في اللغة لان الذي في الدبر لا يسمى زنا لغة بل حكما فقط (قوله بناء على تكميل الخ) أي اشتراط أن تحصل اللذة الكاملة للمحلل ولا تحصل الا بزوال البكارة أي وأما الزنا فمداره على ايلاج الحشفة وقد حصل (قوله آدمي حي) ومثل الآدمي الجنية أو الجني وان لم يكن على صورة الآدمي (قوله فهذه قيود لايجاب الحد) أي سواء كان بالجلد أو بالرجم وان كان يزيد الرجم باعتبار الشروط الآتية (قوله لاحتمال أنوثته وكون هذا المحل زائدا) أي وكون هذا المحل زائدا محله في خنثى له آلتان آلة للرجال وآلة للنساء أما اذا لم يكن له الا آلة واحدة وأولج فيها فيجب الحد على الفاعل لانها ان كانت آلة النساء فظاهر وان كانت آلة ذكور فكذلك لان آلة الذكور يجب الايلاج فيها الحد وسائر الاحكام (قوله المحرم لامر خارج الخ) هذه المحترزات الاربعة مخالفة لترتيب الحد في الاجمال لان قوله لامر خارج محترز لعين الايلاج وهو بعد نفس الامر مع انه ذكر محترزه بعد هذا وقوله وطء الميتة والبهيمة هذا محترز الاخير مع انه ذكره قبل محترز خال عن الشبهة مع انه مقدم على قوله مشتهى طبعا (قوله ما لو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية الخ) ولا حرمة عليه وكذا لا يحرم عليه لو وطئ زوجته ممثلا لها بأجنبية بأن يتصور الاجنبية حال وطء زوجته وأما لو وطئ زوجته في نفس الامر يظنها أجنبية فلا حد عليه مسلم لكن يحرم عليه الاقدام على الفعل (قوله شبهة الطريق) أي المذهب وهي التي يقول بها عالم كتزويج المرأة نفسها مع الشهود من غير ولي وهو مذهب أبي حنيفة وكتزويجها من غير ولي وشهود وهو مذهب داود الظاهري فلا حد بذلك الشبهة سواء قلد أم لا لكن اذا قلد فلا حرمة والا حرم (قوله الا في جارية بيت المال) استثناء من شبهة المحل وهو استثناء منقطع لانه لا شبهة له في هذه الجارية وان كان له شبهة النفقة الا أن يقال ان له شبهة في تلك الامة في الجملة لان الامام ربما باع الجارية وصرف ثمنها لحاجته (قوله ثم هو على ضربين الخ) جعل الشارح على ضربين خبرا الذي قدره بعد ان كان خبرا عن الزاني الذي في المتن ولم يقدر له خبرا ولا يقال هذه الجملة خبر عنه لان ثم تمنع من الاخبار لانها تقتضي الانقطاع والخبر

بمقتضى التعلق (قوله فالمحصن حده الرجم الخ) لم يجعل حد الزانى قطع آلته كقطع اليد فى السرقة لانه لا يطرد فى المرأة وأيضا ابقاء للنسل كما لم يقطع اللسان فى القذف ابقاء للعبادة والمعاملة (قوله حده الرجم) وكذا قوله مائة جلدة وكل من النوعين يكفى ولو عن مرات كثيرة من حيث اثم الذنب اما من حيث اثم الاقدام فيحتاج لتوبة منه غير الحد ولا يسقط الحد بالتوبة بالنظر للدنيا (قوله ماعز والغامدية الخ) ظاهره ان ماعزا زنى بالغامدية وليس كذلك بل هو زنى بامرأة وهى زنت برجل آخر (قوله جلد ثم رجم) لانهما

وهو من لم يستكملها (فالمحصن) والمحصنة كل منهما (حده الرجم) حتى يموت بالاجماع وظاهر الاخبار فيه كرجم ماعز والغامدية وقرئ شاذا والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهذه نسخ لفظها وبقى حكمها وكانت هذه الآية فى الاحزاب كما قاله الزمخشرى فى تفسيره ولو زنى قبل احصانه ولم يحد ثم زنى بعده جلد ثم رجم على الاصح فى الروضة فى اللعان وأرسل فيها فى باب قاطع الطريق وجهين مصححين من غير تصريح بترجيح وصحح فى المهمات ان الراجح ما صححاه فى اللعان وهو المصحح فى التنبيه أيضا ومشيت عليه فى شرحه وأقره عليه النووى فى تصحيحه (وغير المحصن) ذكرا كان أو أنثى اذا كان حرا (حده مائة جلدة) لآية الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أى ولاء فلو فرقها نظر فان لم يزل الالم لم يضر والا فان كان خمسين لم يضر وان كان دون ذلك ضر وعلل بان الخمسين حد الرقيق وسمى جلدا لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) لرواية مسلم بذلك (تنبيه) أفهم عطفه التغريب بالواو انه لا يشترط الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به فى الروضة وأصلها وأفهم لفظ التغريب أنه لا بد من تغريب الامام أو نائبه حتى لو أراد الامام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف وهو الصحيح لان المقصود التنكيل ولم يحصل وابتداء العام من حصوله فى بلد التغريب فى أحد وجهين أجاب به القاضى أبو الطيب والوجه الثانى من خروجه من بلد الزنا ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق لانه من حقوق الله تعالى ويحلف ندبا قال الماوردى وينبغى للامام أن يثبت فى ديوانه أول زمان التغريب ويغرب من بلد الزنا (الى مسافة القصر) لان ما دونها فى حكم الحضر لتواصل الاخبار فيها اليه ولان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن (فما فوقها) ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلى الى البصرة وليكن تغريبه الى بلد معين فلا يرسله الامام ارسالا واذا عين له الامام جهة فليس للمغرب أن يختار غيرها لان ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض قصده (تنبيه) لو غرب الى بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد آخر وجهان أصحهما كما فى أصل الروضة لا يمنع لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل ويجوز أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مال يتجر فيه كما قاله الماوردى وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته فان خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعقل فى الموضع الذى غرب اليه لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع الى بلده أو الى ما دون مسافة القصر منها الا لئلا ينتقل الى بلد آخر لما مر من أنه لو انتقل الى بلد آخر لم يمنع ولو عاد الى بلده الذى غرب منها أو الى ما دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الاصح اذ لا يجوز تفريق سنة التغريب فى الحر ولا نصفها فى غيره لان الايحاش لا يحصل معه وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذى غرب اليه وهو كذلك ويغرب زان غريب له بلد من بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة الى غير بلده لان القصد ايحاشه وعقوبته وعوده الى وطنه يأباه ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ما ذكر فان عاد الى بلده الاصلى منع منه معارضة له بنقيض قصده * ثم شرع فى شروط الاحصان فى الزنا فقال (وشرائط الاحصان أربعة)

عقوبتان مختلفتا الجنس فيجمع بينهما بخلاف ما اذا اتحدا فيدخل الاقل فى الاكثر كما اذا زنى وهو رقيق ثم عتق وزنى وهو بكر فيجلد مائة وتدخل الخمسون للزنا الاول فيها وكذا لو كان حرا وزنا وهو بكر فجلد خمسين ثم ترك لعذر ثم زنا ثانيا وهو بكر فيجلد مائة ويدخل بقية الحد الاول فيها (قوله وجهين) أى دخول الجلد والرجم وعدم دخوله (قوله ومشيت عليه الخ) اخبار من الشارح لانه شرح التنبيه فيكون الضمير له (قوله لوصوله الى الجلد) فيكون تسميته بذلك من مجاز التغليب (قوله فيها) الاولى فيه أى ما دون وهو كذلك فى بعض النسخ ويجاب عن التأنيث بانه باعتبار معنى ما دون وهو مسافة (قوله فما فوقها) عطف على قوله الى مسافة (قوله لا يمنع الخ) ضعيف وعليه لا بد أن يكون بين البلد التى انتقل اليها وبين بلده مسافة القصر أو أكثر (قوله ويجوز ان يحمل معه جارية الخ) راجع للمتن (قوله أهله) أى زوجته (قوله وقضية هذا) أى قوله استؤنفت فجعل ذلك استئنافا للتغريب فلا يتعين البلد التى كان فيها أولا وقوله ويغرب زان غريب أى وتدخل مدة التغريب الاول فى الثانى وحاصل ذلك ان الزانى ان زنى فى وطنه فالامر ظاهر كما فى المتن والشارح وان كان غريبا وزنى فان توطن فكذلك وان لم يتوطن انتظر توطنه ثم يغرب وان زنى وهو مسافر غرب الى غير مقصده وان زنى فى البلدة التى غرب اليها انتقل منها الى محل بينه وبين بلد الزنا مسافة القصر وكذا بينه وبين بلده الاصلى (قوله وشرائط الاحصان الخ) اعلم ان الاحصان يطلق فى اللغة على معان منها المنع كقوله تعالى لتحصنكم من بأسكم ومنها البلوغ والعقل كما فى قوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة الخ ومنها الحرية كقوله فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وعلى الوطء

فى نكاح صحيح مع الشروط وهو المراد هنا (قوله أربعة) أى زيادة على ما تقدم فانها شروط عامة للجلد والرجم (قوله ماذكره الخ) مبتدأ وقوله صحيح خبر وقوله فى الاحصان متعلق باعتبار وقوله ولوذكره الخ معترض بين المتعلق والمتعلق (قوله من اعتبار التكليف) فيه نظر لانه لم يعبر به و يجاب بانه عبر بما يدل عليه وهو البلوغ والعقل (قوله الاشارة الخ) ٢٠٧ المراد بها مطلق الذكر (قوله الحرية) أى

أربعة) الاول (البلوغ و) الثانى (العقل) فلا احصان لصبى ومجنون لعدم الحد عليهما لكن يؤدبان بما يزجرهما كما قاله فى الروضة ((تنبيه)) ماذكره من اعتبار التكليف ولو عبر به لكان أخصر فى الاحصان صحيح الا أن هذا الوصف لا يختص بالاحصان بل هو شرط لوجوب الحد مطلقا كما مرت الاشارة اليه والمتعدى بسكره كالمكلف (و) الثالث (الحرية) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا ومبعضا ومستولدة لانه على النصف من الحر والرجم لا نصف له ولو كان ذميا أو مرتدا لانه صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين كما ثبت فى الصحيحين زاد أبو داود وكانا قد أحصنا ((تنبيه)) عقد الذمة شرط لاقامة الحد على الذمى لا لكونه محصنا فلو غيب حربى حشفته فى نكاح وصححنا أنكحة الكفار وهو الاصح فهو محصن حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم ومثل الذمى المرتد وخرج به المستأمن فانا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور (و) الرابع (وجود الوطء) بتغييب الحشفة أو قدرها عند فقدها من مكلف بقبل ولو لم تزل البكارة كما مر (فى نكاح صحيح) لان الشهوة مركبة فى النفوس فاذا وطئ فى نكاح صحيح ولو كانت الموطوءة فى عدة وطء شبهة أو وطئها فى نهار رمضان أو فى حيض أو احرام فقد استوفاها فحقه ان يمتنع من الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة فخرج بقيد الوطء المفاخذة ونحوها وبقيد الحشفة غيبوبة بعضها وبقيد القبل الوطء فى الدبر وبقيد النكاح الوطء فى ملك اليمين والوطء بشبهة وبقيد الصحيح الوطء فى النكاح الفاسد لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال فلا احصانه فى هذه الصور المحترز عنها بالقيود المذكورة والاصح المنصوص اشتراط التغييب لحشفة الرجل أو قدرها حال حريته الكاملة وتكليفه فلا يجب الرجم على من وطئ فى نكاح صحيح وهو صبى أو مجنون أو رقيق وانما اعتبر وقوعه فى حال الكمال لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل و يرجم من كان كاملا فى الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق والعبرة بالكمال فى الحالين فان قيل يرد على هذا ادخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وادخاله فيها وهى نائمة فانه يحصل الاحصان للنائم أيضا مع انه غير مكلف عند الفعل أجيب بانه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم ((تنبيه)) سكتوا عن شرط الاختيار هنا وقضية كلامهم عدم اشتراطه حتى لو وجدت الاصابة والزوج مكره عليها وقلنا بتصور الاكراه حصل التحصين وهو كذلك وهذه الشروط كما تعتبر فى الواطئ تعتبر أيضا فى الموطوءة والاظهر كما فى الروضة ان الكامل من رجل أو امرأة بناقص محصن لانه حر مكلف وطئ فى نكاح صحيح فاشبه ما اذا كانا كاملين ولا تغرب امرأة زانية وحدها بل مع زوج أو محرم لخبر لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم وفى الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم الا مع ذى محرم ولان القصد تأديبها والزانية اذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء فان امتنع من ذكر من الخروج معها ولو بأجرة لا يجبر كما فى الحج لان فيه تغريب من لم يذنب ولا يأثم بامتناعه كما بحثه فى المطلب فيؤخر تغريبها الى أن يتيسر من يخرج معها كما جزم به ابن الصباغ ثم شرع فى حد غير الحر فقال (والعبد والامة) المكلفين ولو مبعضين (حدهما نصف حد الحر) وهو خمسون جلدة لقوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على

الكاملة (قوله ولو كان الخ) غاية فى الحرية (قوله ومثل الذمى المرتد) أى فان وطئ زوجته وهو مسلم ثم ارتد وزنى فيحد بالرجم فى حال الردة اعتبارا بحصول الاحصان فى الاسلام فلا تمنع منه الردة (قوله المستأمن) ومثله المعاهد أيضا (قوله فاذا وطئ الخ) فعل الشرط وقوله فقد استوفاها جواب الشرط وقوله ولو كانت الموطوءة الخ معترض بين الشرط وجوابه (قوله يكمل) أى يقوى و يثبت والمراد بطريق الحل العقد وقوله بدفع متعلق بيكمل والباء للسببية وقوله بطلقة متعلق بالبينونة الخ ماقاله المحشى (قوله والاصح أنه الخ) هذا التعبير على توهم انه سبق خلاف (قوله وقوعه) أى الوطء وقوله لانه أى الوطء وقوله حصوله أى الوطء (قوله حتى لا يرجم) حتى تفريعية (قوله ناقص) أى بصبا أو جنون أو رق (قوله والعبرة بالكمال الخ) مكرر فالاولى حذفه أو تفريعه بالفاء (قوله فى الحالين) أى حالة الوطء فى النكاح وحالة الزنا (قوله بناقص) متعلق بمحذوف صفة لكامل أى ان الكامل المتزوج بناقص الخ (قوله ولا تغرب المرأة) أى سواء كانت حرة أو أمة ومثلها الامرد الجميل وكان الاولى ذكر هذه العبارة فى الكلام على التغريب قبل الاحصان (قوله أو محرم) ومثله نسوة ثقات وثقة واحدة وممسوح ثقة وعبدها الثقة اذا كانت ثقة وكذا سفرها وحدها ان أمنت الطريق والمقصد كما فى الحج بل أولى والمراد بصحبة من ذكر معها صحبته ذهابا وايابا لا الاقامة (قوله ولو بأجرة) فتجب عليها ان قدرت والا ففى بيت المال فان لم يوجد فيه شئ فتؤخر التغريب الى ان يقدر على الاجرة وقيل تكون على مياسير المسلمين (قوله المكلفين) نعت مقطوع (قوله فاذا أحصن) أى تزوجن الخ وليس قيدا وانما قيد به لدفع توهم ان الاماء اذا تزوجن يكن كالحرائر

قوله ولعموم الآية الخ) فيه نظر لانه حملها أولا على الجلد وقوله فاشبه الجلد الخ فيه نظر لانه على فرض عموم الآية يكون بالنص لا بالشبه فكان الاولى حذف احدى الكلمتين (قوله ان كان حرا) فان عجز فعلى من عليه نفقته فان لم يكن ففي بيت المال والا فعلى مياسير المسلمين (قوله وجهان الخ) هما ضعيفان (قوله والاوجه انه لا يغرب) هو المعتمد لا فرق بين الحر والعبد وطول مدة الاجارة وقصرها وهذا يشبه أن يكون جمعا بين القولين (قوله وقضيته كلامهم) أي حيث قالوا ان العبد حده نصف حد الحر وغرضه بذلك الرد على من قال ان الرقيق الكافر لا يحد لانه لا جزية عليه ورد بانه ملتزم للاحكام حكما تبعا لسيده وان لم يكن عليه جزية كان المرأة الكافرة تحد وان لم يكن عليها جزية لانها تابعة لزوجها (قوله بأحد أمرين) ويزاد اللعان في حق الزوجة فلا يثبت الزنا باليمين المردودة ولا بحبل المرأة وهي خلية خلافا للمالكية (قوله وتتعرض للحشفة) تفصيل للكيفية (قوله وقت الزنا) أي ووقت الزنا وكذا مكانه لا بد منهما لان المرأة قد تحل في زمان دون زمان وفي مكان دون مكان (قوله فليستتر الخ) ومحل ندب الستر اذا لم يكن عند شخص يرشده للدواء ذنبه أو يذكره كسر النفسه أو لاجل الندم أو نصيحة للناس لا لاجل ان يبعدوا عنه فالذكر للذنب أولى في ذلك كله والمنهي عنه ذكره افتخارا أو تلذذا لانه من التجاهر بالمعصية (قوله وأمته) أي غير المحرم أما المحرم فان وطئها في القبل فلا حد للشبهة وان وطئها في الدبر فقيل يحد وقيل لا يحد وهو المعتمد وحيث لم يحد لم يعزر أي في المرة الاولى (قوله في القبل) متعلق بالزنا (قوله على المذهب في مسئلة اللواط) ومقابله أنه يقتل مطلقا وفي كيفية قتله أقوال أربعة قيل بالسيف وقيل بالرجم وقيل بهدم جدار عليه وقيل بالقائه من شاهق جبل (قوله والثاني القتل الخ) وفي كيفيته الاقوال الاربعة المتقدمة في اللواط وأما قتل البهيمة ففيه خلاف والراجح منه ان قتلها بذبحها ان كانت مأكولة ويغرم الفاعل ما بين قيمتها حية ومذبوحة لان ذبحها لمصلحته ولا يجوز قتلها بغير الذبح (قوله فاقتلوه واقتلوها) قتله على القول به واجب وأما قتلها فهو مندوب أي بالذبح والمعتمد ان الحديث منسوخ بالحديث الآتي أو محمول على من استحله (قوله ومن وطئ الخ) لما فرغ من حد الزنا المقدر حده بما شرع يتكلم على التعزير وهو لغة المنع وشرعا عقوبة غير مقدرة وكان الاولى تأخيره عن جميع الابواب الآتية لانه يكون في مقدمات الزنا ومقدمات القذف ومقدمات شرب الخمر ومقدمات السرقة والردة اذا تكررت كما يؤخذ من كلام الشارح

المحصنات من العذاب والمراد الجلد لان الرجم قتل والقتل لا يتنصف وروى مالك وأحمد عن علي رضي الله تعالى عنه انه أتي بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين اذ لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى بجامع الرق ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم المكاتب وأم الولد والمبعض ويغرب من فيه رق نصف سنة كما شمل ذلك قول المصنف نصف الحر ولعموم الآية فاشبه الجلد (تنبيه) مؤنة المغرب في مدة تغريبه على نفسه ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحضر ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر الى مضي المدة وجهان حكاهما الدارمي قال الاذرعي ويقرب أن يفرق بين طول مدة الاجارة وقصرها قال ويشبه ان يجيء ذلك في الاجير الحر أيضا انتهى والاوجه انه لا يغرب ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله في الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمي وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة اذا توجه عليها حبس فانها تحبس ولو فات التمتع على الزوج لانه لا غاية له وقضية كلامهم انه لا فرق بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك ويثبت الزنا بأحد أمرين اما ببينة عليه وهي أربعة شهود لآية واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم أو اقرار حقيقي ولو مرة لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم ويشترط في البينة التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز ان لا حد عليه بوطئها والكيفية لاحتمال ارادة المباشرة فيما دون الفرج وتتعرض للحشفة أو قدرها وقت الزنا فتقول رأيناه أدخل ذكره أو حشفته في فرج فلانة على وجه الزنا ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة وخرج بالاقرار الحقيقي التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم فلا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف ويسن للزاني وكل من أتى معصية الستر على نفسه لخبر من أتى من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله تعالى فان من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي باسناد جيد (وحكم اللوط) وهو ايلاج الحشفة أو قدرها في دبر ذكر ولو عبده أو أنثى غير زوجته وأمته (واتيان البهائم) مطلقا في وجوب الحد (حكم الزنا) في القبل على المذهب في مسئلة اللواط فقط فيرجم الفاعل المحصن ويجلد ويغرب غيره على ما سبق وأما المفعول به فيجلد ويغرب مطلقا أحصن أم لا على الاصح وخرج بقيد غير زوجته وأمته اللواط بهما فلا حد عليه بل واجبه التعزير فقط على المذهب في الروضة أي اذا تكرر منه الفعل فان لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني والزوجة والامة في التعزير مثله وأما ما ذكره المصنف من أن اتيان البهائم في الحد كالزنا فهو أحد الاقوال الثلاثة في المسئلة وهو مرجوح وعليه يفرق بين المحصن وغيره لانه حد يجب بالوطء كذا قاله صاحب المهذب والتهذيب والثاني ان واجبه القتل محصنا كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح اسناده وأظهرها لا حد فيه كما في المنهاج كأصله لان الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى زاجر بحد بل يعزر وفي النسائي عن ابن عباس ليس على الذي يأتي البهيمة حد ومثل هذا لا يقوله الا عن توقيف (ومن وطئ) الاولى ومن باشر (فيما

(قوله أوصفع الخ) من عطف الخاص على العام لان الصفع هو الضرب على القفا بالكف مقبوضة أو مبسوطة وأو للتنويع ويصح أن تكون لمطلق الجمع لانه يجوز للامام أن يجمع بين نوعين فأكثر بحسب رأيه ويجب على الامام ان يجتهد فيما يليق بالشخص وبجنايته فلا يرتقي الى أعلا وهو يرى مادونها كافيا (قوله على التوبيخ) أى ان أفاد (قوله أدنى الحدود) أى ان كان التعزير من جنس عقوبة المعزر فان لم يكن من الجنس كحلق الرأس وتسويد الوجه والحبس فالى اجتهاد الامام (قوله حقالله) كمقدمات الوطء فى أجنبية (قوله فقال يعزر الخ) محله اذا لم يقصد القائل القذف والافالواجب الحد كما أفى أن ذلك كناية (قوله اقتضى الضابط المذكور ثلاثة أمور) الاول منطوق الضابط والثانى مفهوم قوله لاحد فيها ولا كفارة والثالث مفهوم قوله معصية فاستثنى من كل مسائل (قوله الاصل لايعزر لحق الفرع) أى اذا ضربه من غير حق بان كان لا يقصد التأديب أو سبه بما ليس بقذف كياظالم ويا أحمق أو نحو ذلك كيا سارق (قوله ماذا ارتد

دون الفرج) بمفاخذة أو معانقة أو قبلة أو نحو ذلك (عزر) بما يراه الامام من ضرب أو صفع أو حبس أو نفى ويعمل بما يراه من الجمع بين هذه الامور أو الاقتصار على بعضها وله الاقتصار على التوبيخ باللسان وحده فيما يتعلق بحق الله تعالى كما فى الروضة (ولا يبلغ) الامام وجوبا (بالتعزير أدنى الحدود) لان الضابط فى التعزير انه مشروع فى كل معصية لاحد فيها ولا كفارة سواء أكانت حقالله تعالى أم لآدمى وسواء أكانت من مقدمات مافيه حد كمباشرة أجنبية فى غير الفرج وسرقة مالاقطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن الآية فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وروى البيهقى ان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عمن قال لرجل يافاسق ياخبيث فقال يعزر (تنبيه) اقتضى الضابط المذكور ثلاثة أمور الامر الاول تعزير ذى المعصية التى لاحد فيها ولا كفارة ويستثنى منه مسائل منها الاصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه ومنها ماذا ارتد ثم أسلم فانه لا يعزر أول مرة ومنها ماذا كلف السيد عبده مالا يطيق الدوام عليه فانه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة وانما يقال له لا تعد فان عاد عزر ومنها ماذا قطع الشخص اطراف نفسه * الامر الثانى متى كان فى المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب فى الاحرام ينتفى التعزير لايجاب الاول الحد والثانى الكفارة ويستثنى منه مسائل منها افساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة ومنها المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة ومنها اليمين الغموس يجب فيها التعزير مع الكفارة ومنها ماذكره الشيخ عز الدين فى القواعد الصغرى انه لو زنى بأمه فى جوف الكعبة فى رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة * الامر الثالث انه لا يعزر فى غير معصية ويستثنى منه مسائل منها الصبى والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ العاقل وان لم يكن فعلهما معصية ومنها ان المحتسب يمنع من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطى وظاهره تناول اللهو المباح ومنها نفى المخنث نص عليه الشافعى مع انه ليس بمعصية وانما هو فعل للمصلحة واستثنيت فى شرح المنهاج وغيره من ذلك مسائل عديدة مهمة لا يحتملها شرح هذا المختصر وفيما ذكرته تذكرة لاولى الالباب (تتمة) للامام ترك تعزير لحق الله تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال فى الغنيمة ولاوى شدقه فى حكمه للزبير

الخ) فيه نظر لان الردة فيها حد وهو القتل فكيف استثناها ويجاب بانه لما أسلم سقط الحد فصح الاستثناء (قوله أو كفارة) أى عظمى أو صغرى وهى الفدية (قوله ويستثنى منه الخ) لكن الثلاثة الاول من الذى فيه كفارة والرابع من الذى فيه كفارة وحد معا (قوله لقطع رحمه) أى مايترتب على الرحم من الشفقة والمحبة (قوله ما يعزر عليه البالغ) وكذا ما يحد عليه أيضا (قوله وان لم يكن الخ) الواو للحال (قوله باللهو) أى سواء كان مباحا كلعب الشطرنج والطبل والمداحين أو كان محرما كالحواة والاكتساب بالآلات كالمزمار والطنبورة ولا يملكه الآخذ لكن ان كان اللهو مباحا فالاستثناء ظاهر وان كان محرما فلا استثناء لانه على القاعدة (قوله مع انه) أى التخنث المفهوم من المخنث (قوله ليس بمعصية) كيف ذلك مع انه ورد لعن الله المتشبه من الرجال بالنساء فيكون معصية ويجاب بان ماهنا محمول على الخلق الذى لا اختيار له فيه والحديث محمول على ما كان بالتصنع

 (قوله وانما هو) ظاهره ان الضمير راجع للتخنث فيقتضى انه باختياره وأجيب بان هذا الضمير راجع للنفى والمصلحة فيه حفظ المسلمين عن التعلم منه والتنقل منه فى ذلك الصنيع تشتيت للضمائر (قوله لاعراضه الخ) أى لشدة حلمه وتأليفا للناس (قوله كالغال الخ) وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى حقه يشتعل بها نارا يوم القيامة وكان قد سرق شملة (قوله ولاوى شدقه الخ) حاصله ان الزبير تخاصم مع رجل فى سقى أرض فحكم النبى صلى الله عليه وسلم للزبير بأن يسقى أولا اى لكونه أحيا أولا فقال الخصم يارسول الله ان كان ابن عمتك بفتح همزة ان تعليلا لمحذوف أى حكمت له لكونه ابن عمتك ولوى شدقه فاغتم النبى صلى الله عليه وسلم وظهر عليه الغضب فحكم النبى ثانيا للزبير بانه يسقى ويحبس الماء الى الكعبين وكان أولا أمر الزبير بان يسامح خصمه من بعض حقه فلما وقع من الخصم ماذكر ربع النبى صلى الله عليه وسلم وحكم بما ذكر

ولا يجوز تركه ان كان لآدمي عند طلبه كالقصاص على المعتمد وان خالف في ذلك ابن المقري ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمي يا حاج ومن يسمي زائر قبور الصالحين حاجا ولا يجوز للامام العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه وتسن الشفاعة الحسنة الى ولاة الامور لقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة الآية ولما في الصحيحين عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أتاه طالب حاجة اقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ماشاء

((فصل)) في حد القذف * وهو بالذال المعجمة لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير وألفاظ القذف ثلاثة صريح وكناية وتعريض وبدأ بالاول فقال (واذا قذف) شخص (غيره بالزنا) كقوله لرجل أو امرأة زنيت أو زنيت بفتح التاء وكسرها أو يا زاني أو يا زانية (فعليه حد القذف) للمقذوف بالاجماع المستند الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية حين قذف زوجته بشريك بن سمحاء البينة أو حد في ظهرك ولما قال صلى الله عليه وسلم له ذلك قال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزلت آية اللعان ولو قال للرجل يا زانية وللمرأة يا زاني كان قذفا ولا يضر اللحن بالتذكير للمؤنث وعكسه كما صرح به في المحرر ولو خاطب خنثى بزانية أو زان وجب الحد لكنه يكون صريحا ان أضاف الزنا الى فرجيه فان أضافه الى أحدهما كان كناية والرمي لشخص بايلاج ذكره أو حشفة منه في فرج مع وصف الايلاج بتحريم مطلق أو الرمي بايلاج ذكر أو حشفة في دبر صريح وانما اشترط الوصف بالتحريم في القبل دون الدبر لان الايلاج في الدبر لا يكون الا حراما فان لم يوصف الاول بالتحريم فليس بصريح لصدقه بالحلال بخلاف الثاني وأما اللفظ الثاني وهو الكناية فكقوله زنأت بالهمز في الجبل أو السلم أو نحوه فهو كناية لان ظاهره يقتضي الصعود وزنيت بالياء في الجبل صريح للظهور فيه كما لو قال في الدار وذكر الجبل يصلح فيه ارادة محله فلا ينصرف الصريح عن موضوعه وكقوله لرجل يا فاجر يا فاسق يا خبيث ولامرأة يا فاجرة يا فاسقة يا خبيثة وأنت تحبين الخلوة أو الظلمة أو لا تردين يد لامس واختلف في قول شخص لآخر يا لوطي هل هو صريح أو كناية لاحتمال ان يريد انه على دين قوم لوط والمعتمد انه كناية بخلاف قوله يا لائط فانه صريح قال ابن القطان ولو قال له يا بغا أو لها يا قحبة فهو كناية والذي أفتى به ابن عبد السلام في يا قحبة انه صريح وهو الظاهر وأفتى أيضا بصراحة يا مخنث للعرف والظاهر انه كناية فان أنكر شخص في الكناية ارادة قذف بها صدق بيمينه لانه أعرف بمراده فيحلف أنه ما أراد قذفه قاله الماوردي ثم عليه التعزير للايذاء وقيده الماوردي بما اذا خرج لفظه مخرج السب والذم والا فلا تعزير وهو ظاهر وأما اللفظ الثالث وهو التعريض فكقوله لغيره في خصومة أو غيرها يا ابن الحلال وأما أنا فلست بزان ونحوه كليست أمي بزانية ولست ابن خباز أو اسكاف وما أحسن اسمك في الجيران ليس ذلك بقذف صريح ولا كناية وان نواه لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوي وههنا ليس في اللفظ اشعار به وانما يفهم بقرائن الاحوال فلا يؤثر فيه فاللفظ الذي يقصد به القذف ان لم يحتمل غيره فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض وليس الرمي باتيان البهائم قذفا والنسبة الى غير الزنا من الكبائر وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة

(قوله ومن يمسك الحية) وهو حرام مطلقا وان كان حاذقا الانهار بما آذته (قوله ويدخل النار) أى ويحرم عليه وان كانت لا تؤذيه لكونه ساحرا ((فصل في القذف الخ)) (قوله وألفاظ القذف الخ) فيه نظر لان الثالث تعريض لا قذف فيه لا صريح ولا كناية فالاولى ان يقول وألفاظ التعيير الخ ويجاب بان المعنى والالفاظ التي يفهم منها القذف وتستعمل فيه سواء فهم منها من ذاتها أو من قرائن الاحوال فدخل القسم الثالث وهو التعريض (قوله وبدأ بالاول الخ) فيه نظر لان كلام المتن شامل لما اذا كان بالصريح أو الكناية فهذا من الشارح قصر للمتن على بعض معناه (قوله بفتح التاء وكسرها) على اللف والنشر المرتب وسيأتي عكسه في الشارح (قوله ينطلق) أى أينطلق فهو على تقدير همزة الاستفهام (قوله والرمي الخ) مبتدأ وقوله أو الرمي الخ عطف عليه وقوله صريح خبر عنهما وصورة الاول ان يقول أولجت ذكرك أو حشفة ذكرك في قبل ايلاجا محرما شرعا مطلقا أى في كل حال ووقت وصورة الثاني أن يقول أولجت ذكرك أو حشفة ذكرك في دبر وان لم يقل ايلاجا محرما الخ فهو صريح بشرط ان يضيف الدبر الى ذكر أو خنثى أو أنثى خلية بان يقول في دبر ذكر أو خنثى أو أنثى خلية فان قال مزوجة فلا يكون صريحا الا اذا قال ايلاجا محرما شرعا على وجه اللواط فان لم يقل ذلك لم يكن صريحا لاحتمال دبر زوجته فلا يكون قذفا يوجب الحد بل فيه التعزير ويحتمل ان يريد دبر أنثى مزوجة غير زوجته فيكون قذفا يقتضي الحد (قوله يا بغا الخ) مأخوذ من البغاء بالمد وهو الزنا يقال بغت المرأة تبغي فهي بغي وهو وصف خاص بالمرأة ولا يقال للرجل بغي ويحتمل أن يكون قوله يا بغا

بفلانة أو أصابتك فلانة يقتضى التعزير للايذاء لا الحد لعدم ثبوته (وشرائطه) أى حد القذف (ثمانية ثلاثة منها) بل ستة (فى القاذف) كما ستعرفه (وهو ان يكون بالغا عاقلا) فلا حد على صبى ومجنون لنفى الايذاء بقذفهما لعدم تكليفهما لكن يعزران اذا كان لهما نوع تمييز (و) الثالث (ان لا يكون والدا) أى أصلا (للمقذوف) فلا يحد أصل بقذف فرعه وان سفل والرابع كونه مختارا فلا حد على مكره بفتح الراء فى القذف والخامس كونه ملتزما للاحكام فلا حد على حربى لعدم التزامه والسادس كونه ممنوعا منه ليخرج ما لو أذن محصن لغيره فى قذفه فلا حد كما صرح به فى الزوائد (تنبيه) قد علم من الاقتصار على هذه الشروط فى القاذف عدم اشتراط اسلامه وحريته وهو كذلك (وخمسة) منها (فى المقذوف وهو ان يكون مسلما بالغا عاقلا حرا عفيفا) عن وطء يحد به بأن لم يطأ أصلا أو وطئ وطأ لا يحد به كوطء الشريك الامة المشتركة لان أضداد ذلك نقص وفى الخبر من أشرك بالله فليس بمحصن وانما جعل الكافر محصنا فى حد الزنا لان حده اهانة له والحد بقذفه اكرام له واعتبرت العفة عن الزنا لان من زنى لا يعتبر به (تنبيه) يرد على ما ذكره وطء زوجته فى دبرها فانه تبطل به حصانته على الاصح مع انه لا يحد به ويتصور الحد بقذف الكافر بأن يقذف مرتدا بزنا يضيفه الى حال اسلامه وبقذف المجنون بأن يقذفه بزنا يضيفه الى حال افاقته وبقذف العبد بأن يقذفه بزنا يضيفه الى حال حريته اذا طرأ عليه الرق وصورته فيما اذا أسلم الاسير ثم اختار الامام فيه الرق وتبطل العفة المعتبرة فى الاحصان بوطء شخص وطأ حراما وان لم يحد به كوطء محرمه برضاع أو نسب كأخت مملوكة له مع علمه بالتحريم لدلالته على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الاجنبيات ولا تبطل العفة بوطء حرام فى نكاح صحيح كوطء زوجته فى عدة شبهة لان التحريم عارض يزول ولا بوطء أمة ولده لثبوت النسب حيث حصل علوق من ذلك الوطء مع انتفاء الحد ولا بوطء فى نكاح فاسد كوطء منكوحته بلا ولى أو بلا شهود لقوة الشبهة ولا تبطل العفة بوطء زوجته أو أمته فى حيض أو نفاس أو احرام أو صوم أو اعتكاف ولا بوطء زوجته الرجعية ولا بوطء مملوكة له مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة ولا بزنا صبى ومجنون ولا بوطء جاهل تحريم الوطء لقرب عهده بالاسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء ولا بوطء مكره ولا بوطء مجوسى محرما له كأمه بنكاح أو ملك لانه لا يعتقد تحريمه ولا بمقدمات الوطء فى الاجنبية (فروع) لو زنى مقذوف قبل ان يحد قاذفه سقط الحد عن قاذفه لان الاحصان لا يتيقن بل يظن وظهور الزنا يخدشه كالشاهد ظاهر العدالة يشهد بشئ ثم ظهر فسقه قبل الحكم ولو ارتد لم يسقط الحد عن قاذفه والفرق بين الردة والزنا انه يكتم ما أمكن فاذا ظهر أشعر بسبق مثله لان الله تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة كما قاله عمر رضى الله تعالى عنه والردة عقيدة والعقائد لا تخفى غالبا فاظهارها لا يدل على سبق الاخفاء وكالردة السرقة والقتل لان ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به ومن زنى مرة ثم صلح بأن تاب وصلح حاله لم يعد محصنا أبدا ولو لازم العدالة وصار من أورع خلق الله وأزهدهم لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما يطرأ من العفة فان

من البغى وهو مجاوزة الحد فلذلك كان كناية (قوله لكن يعزران) فان كملا قبله سقط على ما قاله ابن قاسم (قوله فلا يحد أصل) لكن يعزر (قوله فلا حد على مكره) أى ولا حرمة ولا تعزير لشبهة الاكراه لان الاكراه يبيح جميع المحرمات الا القتل والزنا وأما المكره فكذلك لا حد عليه لكن يحرم عليه لانه اعانة على الايذاء (قوله فلا حد على حربى) ولكن يحرم عليه ويعزر للايذاء لانه مكلف بفروع الشريعة (قوله فلا حد) أى ولكن يحرم عليه ويعزر وفائدة الاذن اسقاط الحد فقط (قوله تنبيه يرد الخ) حاصل ذلك التنبيه اعتراض على تقييد العفيف بعفته عن وطء يحد به فان ذلك يدخل فيه وطء حليلته فى دبرها من الزوجة أو الامة المملوكة له وهى أجنبية ويدخل فيه وطء محرمه المملوكة له مطلقا أى فى القبل أو الدبر فانه لا يحد بكل ذلك فمقتضاه انه يقال له عفيف فيحد قاذفه وليس كذلك فكان الاولى أن يقول كما قال فى المنهج عفيفا عن وطء يحد به وعن وطء حليلته فى دبرها وعن وطء محرمه المملوكة مطلقا (قوله ويتصور الحد بقذف الخ) هذا مرتبط بقوله لان أضداد ذلك نقص وهذا بمنزلة الاستثناء من ذلك المفهوم وهو استثناء صورى لما يأتى انه انما حد لاضافته القذف لحالة الكمال (قوله ثم اختار الامام فيه الرق) واسلامه انما عصم دمه من القتل ويتخير الامام فيه بين الخصال الباقية التى منها الرق أى فقذف بعد ضرب الرق وأضيف القذف الى ما قبل الرق وهو قبلها حر مسلم فلذلك حد القاذف (قوله وتبطل العفة الى قوله كوطء محرمه) هذه حكمها حكم وطء حليلته فى دبرها التى ذكرها عقب التنبيه فكان الاولى ضمها لها هناك (قوله ولا تبطل العفة بوطء حرام الخ) هذه المسائل الى الفروع حكمها حكم وطء الامة المشتركة التى ذكرها قبل التنبيه فكان الاولى ذكرها قبل التنبيه لينسبك الكلام (قوله ولا بوطء أمة ولده) أى سواء حصل علوق أو لا وقوله لثبوت النسب ليس علة لعدم سقوط العفة بل العلة انتفاء الحد بالوطء المذكور (قوله ولا بوطء مجوسى الخ) أى وأسلم بعد ذلك وقذف فلا تبطل عفته بما وقع فى الكفر (قوله وظهور الزنا يخدشه) العبارة ناقصة وتمامها فظهور الزنا يدل على سبق مثله أى فكأنه وقت القذف كان غير محصن فلذلك سقط الحد (قوله فاذا ظهر أشعر) أى فكأنه وقت القذف غير محصن (قوله فاظهارها لا يدل) أى فيكون وقت القذف محصنا فلذلك لم يسقط الحد

(قوله ويحد الحر الخ) أي سواء كان مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى وكذا قوله الرقيق ويتكرر الحد بتكرر القذف لان حق الآدمي لا يتداخل بخلاف حد الزنا والسرقة والشرب والعبرة بالحرية وقت القذف ولو طرأ الرق بعد ذلك والمراد الرق وقت القذف ولو طرأت الحرية بعد القذف (قوله ويحد الحر الخ) والذي يتولى حد القذف الامام بطلب المستحق فلو فعله المقذوف ولو باذن الامام لم يكف لانه لم يؤمن من الزيادة سواء كان الذي عليه الحد حرا أو مكاتبا أو مبعضا فان كان رقيقا فالامام أو السيد فان تنازعا فالامام ومثل حد القذف في ذلك حد الزنا وشرب الخمر (قوله حدوا) ولهم تحليف المقذوف فان حلف حدوا وان نكل حلفوا وخلصوا ولا يثبت زناه بيمينهم لانه لا يثبت باليمين المردودة فان نكلوا حدوا فان نكل البعض وحلف البعض حد الناكل (قوله وارث المقذوف) ليس قيدا بل مثله المقذوف نفسه (قوله كما تقدم توجيهه) وهو ان الرجل يبتلى بقذف زوجته وقد لا يجد البينة بزناها فجوزله الشرع اللعان (قوله يرث الحد جميع الورثة) أي غير موزع ومقسم بل يثبت كله جملة لكل واحد بدلا عن الآخر ولهذا لو عفا بعضهم عن حقه فللباقين استيفاء جميعه ولا يلزم على ذلك انه يحد لكل وارث حدا كاملا لانهم يطلبون من الامام ان يستوفي الحد والامام لا يفعل الا حدا واحدا (قوله حتى الزوجين) أي الحي منهما والحال ان الميت قذف في حال الحياة (قوله هل للزوجين) أي الحي منهما (قوله يلزم الواحد) أي يلحقه (قوله والا سقط) أي ان لم يحلف المقذوف وظاهر الشارح انه يسقط الحد عن القاذف بمجرد نكول المقذوف وبه قال بعضهم وبعضهم قال لا بد من حلف القاذف في سقوط الحد عنه

(فصل في حد شارب المسكر الخ) ذكره عقب ما تقدم من القذف لانه من الكبائر ومن الكليات الخمس (قوله وشربه من كبائر المحرمات الخ) أي في الخمر مطلقا قليلا أو كثيرا وفي النبيذ في الكثير منه أما القليل الذي لا يسكر منه فليس من الكبائر لانه جائز عند أبي حنيفة (قوله انما الخمر والميسر) أي القمار كما يأتي في المسابقة (قوله بحكم الجاهلية) الباء بمعنى اللام والمراد بالحكم العادة لانه لا حكم قبل الشرع (قوله أو بشرع) معطوف على قوله استصحابا أي هل كان استصحابا بالعادة الجاهلية أو لم يكن استصحابا بل بوحي وبشرع لا بالاجتهاد وليس معطوفا على قوله بحكم الجاهلية لفساد المعنى لانه يصير المعنى أو استصحابا بالشرع مع أنه لا شرع فيستصحب (قوله وكان تحريمها في السنة الثانية) صوابه في الثالثة لان احدا كانت في السنة الثالثة في شوال أي ثم أبيحت ثم حرمت فتكرر فيها النسخ لانها أبيحت ثم حرمت ثم أبيحت ثم حرمت الى الابد (قوله وقيل بل كان المباح الخ) مقابل لمحذوف تقديره وكان المسلمون يشربونها أي حتى الكثير المزيل للعقل وهو المعتمد قال

قيل قد ورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له أجيب بأن هذا بالنسبة الى الآخرة (ويحد الحر) في القذف (ثمانين) جلدة لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واستفيد كونها في الاحرار من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا (و) يحد (الرقيق) فيه ولو مبعضا (أربعين) جلدة بالاجماع وحد القذف أو تعزيره يورث كسائر حقوق الآدميين ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالاوجه انه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردة للتشفي كما في نظيره من قصاص الطرف (ويسقط حد القذف) عن القاذف (بثلاثة) بل بخمسة (أشياء) الاول (اقامة البينة) على زنا المقذوف وتقدم أنها أربعة وانها تكون مفصلة فلو شهد به دون أربعة حدوا كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والثاني ما أشار اليه بقوله (أو عفو المقذوف) عن القاذف عن جميع الحد فلو عفى عن بعضه لم يسقط منه شيء كما ذكره الرافعي في الشفعة وألحق في الروضة التعزير بالحد فقال انه يسقط بعفوه أيضا ولو عفى وارث المقذوف على مال سقط ولم يجب المال كما في فتاوى الحناطي ولو قذفه فعفا عنه ثم قذفه لم يحد كما بحثه الزركشي بل يعزر والثالث ما أشار اليه بقوله (أو اللعان) أي لعان الزوج القاذف (في حق الزوجة) المقذوفة ولو مع قدرته على اقامة البينة كما تقدم توجيهه في اللعان والرابع اقرار المقذوف بالزنا والخامس ما لو ورث القاذف الحد ((تتمة)) يرث الحد جميع الورثة الخاصين حتى الزوجين ثم بعدهم السلطان كالمال والقصاص ولو قذف بعد موته هل للزوجين حق أو لا وجهان أوجههما المنع لانقطاع الوصلة حال القذف ولو عفا بعض الورثة عن حقه مما ورثه من الحد فللباقين منهم استيفاء جميعه لانه عار والعار يلزم الواحد كما يلزم الجميع وفرق بينه وبين القود بانه اذا عفا بعض الورثة عنه سقط بان له بدلا يعدل اليه وهو الدية بخلافه هذا اذا كان المقذوف حرا فلو كان رقيقا واستحق التعزير على غير سيده ثم مات فهل يستوفيه سيده أو عصبته الاحرار أو السلطان وجوه أصحها أولها وللقاذف تحليف المقذوف على عدم زناه ولو مع قدرته على البينة عند الاكثرين فان حلف حد القاذف والا سقط عنه

((فصل)) في حد شارب المسكر من خمر وغيره * وشربه من كبائر المحرمات والاصل في تحريمه قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية وانعقد الاجماع على تحريم الخمر وكان المسلمون يشربونها في صدر الاسلام واختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحابا منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في اباحتها على وجهين رجح الماوردي الاول والنووي الثاني وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد وقيل بل كان المباح الشرب لا ما ينتهي الى السكر المزيل للعقل فانه حرام في كل ملة حكاه القشيري في تفسيره عن القفال الشاشي قال النووي في شرح مسلم وهو باطل لا أصل له

والخمر المسكر من عصير العنب واختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الانبذة هل هو حقيقة قال المزني وجماعة نعم لان الاشتراك بالصفة يقتضي الاشتراك في الاسم وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعي الى الاكثر انه لا يقع عليها الا مجازا أما في التحريم والحد فكالخمر كما يؤخذ من قول المصنف (ومن شرب) أي من المكلفين الملتزم للاحكام مختارا لغير ضرورة عالما بالتحريم (خمرا) وهو المتخذ من عصير العنب كما مر (أو) شرب (شرابا مسكرا) غير الخمر كالانبذة المتخذة من تمر أو رطب أو زبيب أو شعير أو ذرة أو نحو ذلك (يحد) الحر (أربعين) جلدة لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين ويحد الرقيق ولو مبعضا عشرين لانه حد فيتنصف على الرقيق كحد الزنا (تنبيه) لو تعدد الشرب كفى ما ذكر وحديث الامر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالاجماع (تنبيه) كل شراب أسكر كثيره حرم هو وقليله وحد شاربه لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال كل شراب أسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وانما حرم القليل وحد شاربه وان كان لا يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائه الى الوطء المحرم والحديث رواه الحاكم من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وخرج بشرب الحقنة به بأن أدخله في دبره والسعوط بأن أدخله أنفه فلا حد بذلك لان الحد للزجر ولا حاجة اليه هنا وبالشراب المفهوم من شرب النبات قال الدميري كالحشيشة التي تأكلها الحرافيش ونقل الشيخان في باب الاطعمة على الروياني ان أكلها حرام ولا حد فيها وبالمكلف الصبي والمجنون لرفع القلم عنهما وبالملتزم الحربي لعدم التزامه والذمي لانه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده وبالمختار المصبوب في حلقه قهرا والمكره على شربه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وبغير ضرورة ما لو غص اي شرق بلقمة ولم يجد غير الخمر فأساغها بها فلا حد عليه لوجوب شربها عليه انقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف الدواء وهذه رخصة واجبة فلو وجد غيرها ولو بولا حرم اساغتها بالخمر ووجب حده وبعالما بالتحريم من جهل كونها خمرا فشربها ظانا كونها شرابا لا يسكر لم يحد للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر

(قوله في وقوع) أي اطلاق واضافة اسم لما بعده بيانية (قوله حقيقة) أي لغوية فيكون لفظ الخمر موضوعا للخمر مرة وللمأخوذ من عصير غير العنب مرة فيكون مشتركا اشتراكا لفظيا واستعمال المشترك في كل من معنييه حقيقة وبين الشارح علة وضع لفظ الخمر للمأخوذ من عصير غير العنب بقوله لان الاشتراك الخ وجعل ذلك من القياس في اللغة وهو جائز عند الاصوليين (قوله الا مجازا) أي لغويا والفرق بينه وبين الاول انه على الاول يكون لفظ الخمر وضع لعصير النبيذ وضعا شخصيا كما وضع للمأخوذ من عصير العنب وضعا شخصيا بخلافه على الثاني لكن يرد على ذلك ان المعنى المجازي موضوع له اللفظ أيضا ويجاب بانه على الاول وضع لفظ الخمر لعصير العنب ولعصير النبيذ كل بوضع شخصي مستقل وأما على الثاني فيكون موضوعا لعصير غير العنب وضعا نوعيا كوضع المجازات بان يقول وضعت كل لفظة له معنى حقيقي ليستعمل في معناه الحقيقي ويستعمل في معنى بينه وبين المعنى الحقيقي علاقة فهذه القاعدة لها فروع من جملة فروعها لفظ خمر مثلا وهذا الخلاف كله في اللغة وأما في الشرع فصار الخمر حقيقة شرعية في كل مسكر سواء كان من عصير العنب أو غيره فلذلك قال الشارح أما في التحريم الخ أي ان الاختلاف المتقدم انما هو في اللغة (قوله أي من المكلفين) جمع باعتبار معنى من وقوله الملتزم بالرفع صفة لمن باعتبار اللفظ والحاصل ان الشروط المذكورة شروط في الحد والحرمة فاذا انتفى واحد منها فتارة ينتفي الحد والحرمة وتارة ينتفي الحد مع بقاء الحرمة دون العكس فلا يتأتى كما يعلم ذلك مما يأتي في المفاهيم (قوله عالما بالتحريم) أي وبكونه مسكرا (قوله أو شرابا الخ) انما أتى بذلك بناء على ان الخمر حقيقة في عصير العنب دون غيره اما على عمومه لكل مسكر فلا حاجة للعطف وقوله مسكر ليس قيدا الا ان يقال المراد الشأن (قوله الحر الخ) هو بدل من الضمير المستتر في يحد الراجع لمن الشامل للحر والرقيق فيكون بدل بعض من كل والرابط مقدر أي الحر فرد منه ولا يصح أن يكون نائب فاعل يحد لانه لا يحذف ولا تفسير الضمير لعدم أداة التفسير ولان التفسير أخص من المفسر (قوله كل شراب اسكر الخ) لما لم ينص المتن على حرمته بين الشارح الحرمة وهذه دعوى وقوله وحد الخ ثانية ثم أقام على الاولى حديثين وقوله فيما بعد والحديث دليل للثانية (قوله أسكر) ليس قيدا (قوله وكل خمر حرام) أي قليلا أو كثيرا (قوله حسما) أي منعا الخ (قوله والسعوط) بالضم انفعل لمناسبته للحقنة لانها الفعل (قوله بأن أدخله أنفه) أي أو أذنه (قوله فلا حد) أي ويحرم لانه تلطيخ بنجاسة وأدخلها جوفه من غير ضرورة (قوله المفهوم من شرب الخ) لا حاجة لذلك لانه مصرح به في المتن ويجاب بانه راجع لشرب في الحديث أو انه انما قال ذلك لاجل ان يكون بيانا للمفهوم الشرب في كل من الخمر والنبيذ بخلاف ما لو كان محترز الشراب في المتن يكون ساكتا عن محترز الشراب في الخمر (قوله الحرافيش) جمع حرنفش كغضنفر (قوله ان أكلها حرام) أي الكثير منها دون القليل ولا حد على كل حال (قوله وبالمكلف الصبي الخ) أي فلا حرمة ولا حد لكن يعزران (قوله وبالملتزم الحربي) فلا حد ويحرم عليه لانه مكلف بفروع الشريعة وكذا يقال في الذمي (قوله والمكره) أي فلا حرمة ولا حد (قوله ووجب حده) ضعيف والمعتمد لا حد (قوله وبعالما بالتحريم الخ) الاولى أنه خارج بقيد مقدر فكان يقول وخرج بكونه عالما بانه مسكر ما اذا لم يعلم الخ (قوله لم يحد) أي ولم يحرم

كالمغمى عليه ولو قال السكران بعد الاصحاء كنت مكرها أو لم أعلم ان الذى شربته مسكر صدق بيمينه قاله فى البحر فى كتاب الطلاق ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد لانه قد يخفى عليه ذلك والحد يدرأ بالشبهات ولا فرق فى ذلك بين من نشأ فى بلاد الاسلام أو لا ولو قال علمت تحريمها ولكن جهلت الحد بشربها حد لان من حقه اذا علم التحريم أن يمتنع ويحد بدردى مسكر ولا يحد بشربه فيما استهلك فيه ولا بخبز عجن دقيقه به لان عين المسكر أكلته النار وبقى الخبز متنجسا ولا معجون هو فيه لاستهلاكه ولا بأكل لحم طبخ به بخلاف مرقه اذا شرب به أو غمس فيه أو ثرد به فانه يحد لبقاء عينه ويحرم تناول الخمر لدواء أو عطش اما تحريم الدواء بها فلانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوى بها قال انه ليس بدواء ولكنه داء والمعنى ان الله سبحانه وتعالى سلب الخمر منافعها حين ما حرمها وما دل عليه القرآن من حيث ان فيها منافع للناس انما هو قبل تحريمها وان سلم بقاء المنفعة فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على ازالة المقطوع به وأما تحريمها للعطش فلانه لا يزيله بل يزيده لان طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش هذا اذا تداوى بصرفها اما الترياق المعجون بها ونحوه مما تستهلك فيه فيجوز التداوى به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهر كالتداوى بنجس كلحم حية وبول ولو كان التداوى بذلك لتعجيل شفاء بشرط اخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوى به والند بالفتح المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الاشربة لقطع عضو متآكل أما الاشربة فلا يجوز تعاطيها لذلك وأصل الجلد أن يكون بسوط أو يد أو نعال أو أطراف ثياب لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم كان يضرب بالجريد والنعال وفى البخارى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه (ويجوز) للامام (ان يبلغ به) أى الشارب الحر (ثمانين) على الاصح المنصوص لما روى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال جلد النبى صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون والزيادة على الاربعين فى الحر وعلى العشرين فى غيره (على وجه التعزير) لانها لو كانت حدا لما جاز تركها وقيل حد لان التعزير لا يكون الا عن جناية محققة واعترض الاول بأن وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بأنه لجنايات تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المنهاج بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير قال الرافعى وليس هذا الجواب شافيا فان الجنايات لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التى تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفى قضية تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بأن الكل حد وعليه فحد الشارب مخصوص من بين سائر الحدود بأن يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام انتهى والمعتمد انها تعزيرات وانما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد (ويجب عليه) أى الشارب المقيد بما تقدم (الحد باحد أمرين) اما (بالبينة) وهى شهادة رجلين انه شرب خمرا أو شرب مما شرب منه غيره فسكر منه

(قوله فى ذلك) أى فى قرب الاسلام (قوله ولكن جهلت الحد) ومثله ما لو قال علمته خمرا لكن ظننت انه لا يسكر لقلته أى فانه يحرم ويحد قوله ولا فيما استهلك الخ) محترز قيد مقدر أى خمرا ونحوه اذا كان صرفا فان كان مخلوطا ففيه تفصيل (قوله فيما استهلكه) بقصر ما فيشمل الماء والمائع والحال انه لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح والا حرم وحد (قوله ولا بخبز) أى ولا بأكل خبز هو عطف مغاير ان خص الاول بالمائعات أو خاص على عام ان عام الاول المائع وغيره (قوله وبقى الخبز متنجسا) ولذلك حرم فيه وفيما قبله لا كله النجاسة (قوله ولا معجون) من عطف العام على الخاص الذى هو الخبز (قوله غمس) من باب ضرب وثرد من باب قتل (قوله لدواء) أى ان وجد غيره (قوله أو عطش) أى ولو مع عدم وجود غيره كما يأتى (قوله ما حرمها ما زائدة أى حين حرمها أو مصدرية أى حين تحريمها (قوله هذا اذا تداوى بصرفها الخ) لم تظهر هذه المقابلة لان حكم التداوى بها صرفة كحكمه مخلوطا وهو انه ان وجد غيره حرم ولا حد وان لم يجد غيره لا حرمة ولا حد فى كل منهما وظاهر الشارح أن التداوى بها صرفة حرام مطلقا ولو مع عدم وجود غيرها وقد علمت أنه ليس كذلك وأما لحكم العطش فيحرم مطلقا ولو مع عدم وجود غيرها الا ان أدى عدم الشرب الى تلف نفس أو عضو أو منفعة فيجوز الا أن يجاب عن الشارح بانه بين الصرف والمخلوط فرقا من جهة أخرى وهى انه اذا كانت صرفة ووجد غيرها يحرم ولا حد على الاصح وقيل يحد وأما اذا كانت مخلوطة ووجد غيرها وتداوى بالمخلوط فلا حد اتفاقا وأيضا اذا وجد غيرها وهى صرفة تكون الحرمة حرمة الخمر وان كانت مخلوطة ووجد غيرها وتداوى بالمخلوط تكون الحرمة حرمة المتنجس وهى أقل من حرمة الخمر وقول الشارح بعد مسئلة اساغة اللقمة بخلاف الدواء بها يقتضى انه حرام مطلقا أى وجد غيرها أو لا ويجاب بانه راجع لقوله والسلامة بذلك قطعية أى بخلاف الدواء فانه مظنون وليس راجعا لقوله ولو غص بلقمة أى التفصيل فيه والا اقتضى أن التداوى حرام مطلقا وليس كذلك (قوله وهذا أحب الى) الاشارة للاربعين وقوله لانه اذا سكر راجع لقول المتن ثمانين (قوله على وجه التعزير) الاولى على وجه التعزيرات او

(أو الاقرار) بما ذكر لان كلا من البينة والاقرار حجة شرعية فلا يحد بشهادة رجل وامرأتين لان البينة ناقصة والاصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة لما يأتي في السرقة ولا بريح خمر وسكر وقيء لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها والحدود تدرأ بالشبهات ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على انه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لاصلاح ملكه ولا يشترط في الاقرار والشهادة تفصيل بل يكفي الاطلاق في اقرار من شخص بأنه شرب خمرا أو في شهادة بشرب مسكر شرب فلان خمرا ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الاقرار والشهادة عليه ويقبل رجوعه عن الاقرار لان كل ما ليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه (تنبيه) لا يحد حال سكره لان المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لا يحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا الى افاقته ليرتدع فان حد قبلها ففي الاعتداد به وجهان أصحهما كما قاله البلقيني الاعتداد به وسوط الحدود أو التعازير بين قضيب وهو الغصن وعصا غير معتدلة وبين رطب ويابس بأن يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي ويفرق الضرب على الاعضاء فلا يجمعه في موضع واحد لانه قد يؤدي الى الهلاك ويجتنب المقاتل وهي مواضع يسرع القتل اليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج ويجتنب الوجه أيضا فلا يضربه لخبر مسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه بخلاف الرأس فانها مغطاة غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه انه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس ولا تشد يد المجلود ولا تجرد ثيابه الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب اما ما يمنع كالجبة المحشوة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحد ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل فلا يجوز أن يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام المقصود في الحدود ولم ينضبط التفريق الجائز وغيره قال الامام ان لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع كسوط أو سوطين في كل يوم فهذا ليس بحد وان آلم وأثر بما له وقع فان لم يتخلل زمن يزول فيه الالم الاول كفى وان تخلل لم يكف على الاصح وتكره اقامة الحدود والتعازير في المسجد كما صرح به الشيخان في آداب القضاء

(فصل) في حد السرقة الواجب بالنص والاجماع * وهي لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله بشروط تأتي ولما نظم أبو العلاء المعري البيت الذي شكك به على

(قوله لما يأتي في السرقة) اي وهو ان القطع حق لله وهذه نسخة وهي ظاهرة ونسخة كما مر في السرقة واعترض بأن السرقة ستأتي أو يجاب بانه نقل عبارة غيره والسرقة تقدمت في عبارة من نقل عنه ويكون الذي مر على هذه النسخة ان اليمين المردودة وان كانت كالاقرار لكن لما كان مستمرا على الانكار كان ذلك بمنزلة رجوعه عن الاقرار والاقرار بذلك يقبل الرجوع عنه فلذلك لا يقطع وقيل يقطع باليمين المردودة (قوله عليه) أي المذكور من الاصل والغالب (قوله يؤخر وجوبا) وقيل جوازا وينبني على ذلك أنه على الجواز لو حد في حال السكر اعتد به قطعا وان قلنا بالوجوب ففي الاعتداد بالحد في الحالة المذكورة خلاف المعتمد الاعتداد ومحل القولين ان كان له نوع احساس والا فلا يكفي حال السكر قطعا لكن يشكل على الوجوب انه يقتضي ان حده حال السكر حرام مع ان النبي صلى الله عليه وسلم حده في السكر كما هو ظاهر الحديث المتقدم ويجاب بان قوله فيما تقدم أتي بسكران أي من هو في أوائل السكر مع بقاء عقله وما هنا استغرق في السكر فلا منافاة أو ان المعنى فيما تقدم فأمر بضربه أي بعد الافاقة (قوله وسوط الحدود الخ) هذا عام في جميع الحدود ويحد الرجل قائما والمرأة جالسة ويجعل عند المرأة محرم أو امرأة تلف عليها ثيابها اذا انكشفت ويجعل عند الخنثى محرم لا رجل أجنبي ولا امرأة أجنبية ويحسن ما فعله أهل العراق من ضربها في غرارة زيادة في الستر (قوله ويفرق الضرب الخ) أي وجوبا فيه وفيما بعده فان خالف حرم ومع ذلك ان تلف به لا ضمان حيث لم يزد على الحد (قوله اضرب الرأس الخ) محمول على ما اذا كان بها شعر ولم يحصل محذور نعم أو هو ضعيف من جهة الاطلاق وعدم التفصيل (قوله ولم ينضبط الخ) هكذا في خط المؤلف وهو تحريف لانه نفي للضبط مع ان ما بعده فيه ضبط وفي نسخة وبم ينضبط ويكون المعنى وبأي شيء ينضبط فتكون ما للاستفهام وحذفت ألفها كما قال ابن مالك وما في الاستفهام الخ ويكون قوله قال الامام الخ جواب الاستفهام وفي نسخة بما بألف بعد ما وهي بمعنى ما قبلها لكن اثبات الالف مخالف للقاعدة (قوله التفريق الجائز) أي الذي يعتد معه بالحد وغير الجائز هو الذي لا يعتد معه بالحد (قوله كل دفعة) أي مرة من التفريق (فصل في حد السرقة) ذكرها عقب ما تقدم لمناسبتها له في ان كلا من الكبائر ومن الكليات الخمس ولو قال الشارح في حد السرقة وشروطها لكان أولى لانه ذكر الامرين (قوله أخذ المال الخ) ليس قيدا بل مثله الاختصاص فان أخذه يسمى سرقة لغة وأما ذكر المال في المعنى الشرعي فهو قيد فيخرج الاختصاص فانه لا يسمى سرقة شرعا وقوله خفية يخرج المختلس والمنتهب وقوله ظلما يخرج به ما لو أخذ مال الغير يظنه ماله فانه لا قطع نظرا للظنه وكذا عكسه وهو ما لو أخذ ماله يظنه مال غيره فلا قطع انظر المدابغي (قوله أبو العلاء الخ) وكان من الخوارج وكان عالما فصيحا بليغا وكان ينفر الناس عن الزواج ويقول لهم تتزوجون فتأتون بالاولاد فيعصون الله فيكتب في صحائفكم ولذلك مكث طول عمره لم يتزوج وكان يلازم مستوقد الحمام

أهل الشريعة فى الفرق بين الدية والقطع فى السرقة وهو

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة البارى

وقال ابن الجوزى لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت وأركان القطع ثلاثة مسروق ومسرقة وسارق والمصنف اقتصر على السارق والمسروق فقال (وتقطع يد السارق) والسارقة ولو ذميين أو رقيقين (بست) بل بعشرة (شرائط) كما ستعرفه ومراده بالشرط هنا ما لا بد منه الشامل للركن وغيره لانه ذكر من جملتها المسروق وهو أحد الاركان كما مر الاول (أن يكون) السارق (بالغا) فلا تقطع يد صبى لعدم تكليفه (و) الثانى أن يكون (عاقلا) فلا تقطع يد مجنون لما ذكر (و) الثالث وهو المشار اليه انه من الاركان (أن يسرق نصابا) وهو ربع دينار فأكثر ولو كان الربع لجماعة اتحد حرزهم لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا فى ربع دينار فصاعدا وان يكون خالصا لان الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة فان كان فى المغشوش ربع خالص وجب القطع ومثل ربع الدينار ما قيمته ربع دينار لان الاصل فى التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به وتعتبر (قيمته ربع دينار) وقت الاخراج من الحرز فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع وعلى أن التقويم يعتبر بالمضروب لو سرق ربع دينار مسبوكا أو حليا أو نحوه كقراضة لا يساوى ربعا مضروبا فلا قطع به وان ساواه غير مضروب لان المذكور فى الخبر لفظ الدينار وهو اسم للمضروب ولا يقطع بخاتم وزنه دون ربع وقيمته بالصفة ربع دينار نظرا الى الوزن الذى لا بد منه فى الذهب ولا بما نقص قبل اخراجه من الحرز عن نصاب بأكل أو غيره كاحراق لانتفاء كون المخرج نصابا ولا بما دون نصابين اشترك اثنان فى اخراجه لان كلا منهما لم يسرق نصابا ويقطع بثوب رث فى جيبه تمام نصاب وان جهله السارق لانه أخرج نصابا من حرز قصدا لسرقة والجهل بجنسه لا يؤثر كالجهل بصفته وبنصاب ظنه فلوسا لا تساوى ربعا فلو ظنها ولا أثر لظنه والرابع ان يأخذه (من حرز مثله) فلا قطع بسرقة ما ليس محرزا لخبر أبى داود لا قطع فى شئ من الماشية الا فيما آواه المراح ولان الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما اذا احرزه المالك ومكنه بتضييعه

(قوله بخمس مئين الخ) أى على القول القديم عند عدم الابل (قوله عسجد) بدل من خمس مئين (قوله وقاية النفس) أى قصد وقاية النفس الشامل لوقاية أجزائها وأطرافها (قوله وقاية المال) أى قصد وقاية المال الخ (قوله وأركان القطع الخ) الاولى وأركان السرقة كما قال غيره لان الاركان انما هى لها لا له لانه حكم يترتب عليها وعذر الشارح أنه لو قال ما ذكر للزم عليه جعل الشئ ركنا لنفسه وان كان يمكن الجواب عنه بأن صاحب الاركان السرقة الشرعية والركن السرقة اللغوية (قوله والمصنف اقتصر الخ) الاول ذكره فى قوله وتقطع يد السارق الخ والثانى فى قوله أن يسرق نصابا الخ (قوله بل بعشرة) أى بعضها فى السارق وهو ستة وبعضها فى المسروق وهو أربعة كما فى المدابغى (قوله ومراده بالشرط الخ) فيه نظر لان ما عبر به المصنف انما هو الشرط وهو قوله أن يسرق الخ وأما المال الذى هو الركن فلم يعبر به فكان الاولى ابقاء المتن على ظاهره (قوله نصابا) أى يقينا فلو نقص فى ميزان وتم فى ميزان فلا قطع (قوله وان يكون الخ) هذا من الشارح زيادة على المتن فهو معطوف على المتن وكان يكفيه ان يقول خالصا بعد قول المتن نصابا ويستغنى عن هذا التطويل والبعد عن المتن (قوله ما قيمته) أى فقط أو ما وزنه فتمت الاقسام الثلاثة (قوله لان الاصل الخ) تعليل للتقويم بالربع دينار (قوله وتعتبر قيمته الخ) هذا التقدير من الشارح فيه مسامحة لانه غير اعراب المتن ومعناه بيان تغيير الاعراب ان قوله قيمته ربع دينار مبتدأ وخبر فى محل نصب صفة لنصابا والشارح جعل قيمته نائب فاعل بفعل محذوف وجعل ربع دينار منصوبا بنزع الخافض واما بيان تغيير المعنى فان كلام المتن مفروض فى غير الذهب لانه اكتفى بالقيمة فقط والشارح جعل أول كلامه على الذهب المضروب وجعل آخر كلامه فى غير الذهب فجعل قول المتن قيمته من تطابعة قدره بقوله ومثل الربع دينار الخ فجعل الجملة الثانية منقطعة ليس لها ارتباط بأول الكلام فلو قال المتن أو ما قيمته ربع دينار بعد قوله ربع دينار وتكون أو مانعة خلو فتجوز الجمع فيصدق كلام المتن بربع دينار مضروب وزنا فقط وبغير الذهب أصلا والاحراز قد تعتبر فيه القيمة فقط ويصدق بالذهب الغير المضروب فانه لا بد فيه من الوزن والقيمة معا لكان أولى (قوله لا يساوى ربعا مضروبا الخ) هذا مناقض لاول الكلام لانه يساوى ربعا وزنا الا أن يقال لا يساويه أى قيمة فلا تنافى (قوله وان ساواه الخ) لا يصح جعلها للغاية لانه يصير المعنى سواء ساوى أم لا فان لم يساو نافى أول الكلام ولو ساوى لزم التكرار الخ ما تقدم فكان الاولى حذف هذه الجملة (قوله اشترك اثنان الخ) أى مكلفان فان كان أحدهما غير مكلف أو أعجميا قطع المكلف ان أمر الاعجمى أو غير المميز لانهما كالآلة له وهذا التفصيل اذا اشتركا فان امتاز كل بما سرقه فلكل حكمه (قوله ان يأخذه) ليس قيدا بل المدار على اخراجه من الحرز وان لم يأخذه (قوله آواه المراح) بمد الهمزة من آواه أو قصرها (قوله ومكنه) تفسير لما قبله والباء بمعنى من كما هو فى بعض النسخ ويكون صلة لمكنه ويصح أن تكون الباء السببية وصلة مكنه محذوفة أى من أخذه وقوله بتضييعه أى تضييع المالك للمال

والاحراز يكون بلحاظ له بكسر اللام دائم أو حصانة موضعه مع لحاظ له والحكم في الحرز العرف فانه لم يحد في الشرع ولا اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحياء ولا شك انه يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشئ حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا له فعرصة دار وصفتها حرز خسيس آنية وثياب أما نفيسهما فحرزه بيوت الدور والخانات والاسواق المنيعة ومخزن حرز حلى ونقد ونحوهما ونوم بنحو صحراء كمسجد وشارع على متاع ولو توسده حرز له ومحله في توسده فيما يعد التوسد حرزا له والا كان توسد كيسا فيه نقد أو جوهر فلا يكون حرزا له كما ذكره الماوردي ويقطع بنصاب انصب من وعاء بنقبه له وان انصب شيأ فشيأ لانه سرق نصابا من حرزه وبنصاب أخرجه دفعتين بان تمم في الثانية لذلك فان تخلل بينهما علم المالك واعادته الحرز فالثانية سرقة أخرى فلا قطع فيها ان كان المخرج فيها دون نصاب والخامس كون السارق (لا ملك له فيه) أي المسروق فلا قطع بسرقة ماله الذي بيد غيره وان كان مرهونا أو مؤجرا ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع فيهما ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين أما الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية وأما في الثانية فبناء على ان الملك فيها لا يحصل بالموت فان قيل قدم أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فانه قد لا يتمكن من القبض وأيضا القبول وجد ثم ولم يوجد هنا ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء لم يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغني (تنبيه) لو ملك السارق المسروق أو بعضه بارث أو غيره كشرائه قبل اخراجه من الحرز أو نقص في الحرز عن النصاب بأكل بعضه أو غيره

(قوله بلحاظ دائم) وصورة المسئلة ان المتاع موضوع في صحراء أو شارع أو مسجد وقوله أو حصانة موضعه مع لحاظ الخ يقتضي انه لابد من الامرين دائما وأبدا وليس كذلك بل على تفصيل يعلم من مراجعة المنهج في هذا المحل فكان ينبغي ان يقول أو حصانة مع لحاظ في بعض الصور وحاصله ان المحل ان كان حصينا منفصلا عن العمارة فلا يشترط دوام الملاحظة بل الشرط كون الملاحظ يقظانا قويا سواء كان الباب مفتوحا أو مغلوقا أو نائما مع اغلاق الباب وان كان المحل في العمارة فلا يشترط قوة الملاحظ ولا تيقظه بل الشرط كون الباب مغلوقا مع وجود هذا الملاحظ أو اغلاقه مع غيبته زمن أمن نهارا وأما ان كان الباب مفتوحا فان كان الملاحظ متيقظا كانت محرزة والا فلا (قوله مع لحاظ له) ولا تضر الفترات العارضة فاذا أخذه السارق حينئذ قطع (قوله وضبطه) أي الشئ المحرز الخ (قوله فعرصة دار) أي وهي المسماة في العرف بالصحن وقوله وصفتها كالدكك والمصاطب التي في جوفها (قوله بيوت الدور) أي غرفها وقيعانها وقوله والخانات أي وبيوت الخانات وهي الوكائل وبيوتها الحواصل والطبقات التي فيها وقوله والاسواق أي وبيوت الاسواق وهي الدكاكين وقوله وبيوت الدور الخ اعلم انه اذا كان باب الدار مفتوحا وباب الغرفة أو القاعة مغلقا ودخل السارق فاخرج الشئ من داخل الغرفة مثلا الى صحن الدار قطع بذلك وان لم يأخذه لانه أخرجه الى محل الضياع بعد ان كان محرزا وأما ان كان باب الغرفة مثلا مفتوحا كباب الدار وأخرجه السارق من داخل الغرفة الى صحن البيت فلا قطع وكذا لو أخذه معه لان المال غير محرز وأما ان كان البابان مغلقين أو باب الدار مغلوقا دون باب الغرفة فكذلك لا قطع اذا أخرجه من داخل الحرز الى صحن البيت لانه لم يخرجه عن تمام الحرز فان أخرجه الى خارج الحرز قطع كما يعلم من المنهج (قوله ولو توسده الخ) ما لم ينقله السارق عما توسده أو ما قام عليه والا فلا قطع لانه أزال الحرز قبل السرقة بخلاف ما لو جره من تحته فانه يقطع والفرق انه في الاولى أزال الحرز وفي الثانية هتك الحرز والقطع في الثاني دون الاول ولذا لو أسكره ثم أخذ متاعه لا قطع أو أزال النائم على الجمل وأخذ الجمل لا قطع لانه أزال الحرز فان أخذ النائم مع الجمل فلا قطع لانه لم يهتك الحرز ومثل توسد المتاع في كونه محرزا العمامة على رأس النائم والمركوب في رجله وما على الكم والعمامة من الدراهم اذا كان مربوطا والحلى بيد المرأة أو رجلها ان كان ثابتا لا متخلخلا وكذا الخاتم في يد النائم (قوله وان تخلل بينهما علم المالك واعادته الخ) مفهوم ذلك ثلاث صور عدم العلم والاعادة معا وتخلل العلم دون الاعادة وتخلل الاعادة دون العلم من المالك بالنقب ففي هذه الثلاثة يبني فعل السارق الثاني على فعله الاول ثم ان الصورتين الاوليين ظاهرتان وأما الثالثة فقال بعضهم انها مستحيلة لا وجود لها وبعضهم صورها بما اذا اشتبه عليه حرزه بحرز غيره فاعاده ولم يعلم ان النقب بسرقة أو غيرها فعلى هذا التصوير يبني فعل السارق الثاني على الاول كالصورتين المتقدمتين (قوله وان كان مرهونا الخ) بمنزلة قوله وان تعلق به حق للغير (قوله ولو سرق مع ما اشتراه الخ) أي وكان دخوله باذنه وكان قاصدا الشراء والا قطع (قوله وان قيل الخ) وارد على الصورة الثانية من مسئلة الوصية (قوله كشرائه قبل اخراجه الخ) صورة ذلك انه وكل شخصا يشتري له متاعا من مال زيد ثم ان الموكل دخل حرز زيد لغرض فاخذ ذلك الشئ الموكل في شرائه على قصد السرقة فكان الوكيل في ذلك الوقت يعقد مع صاحب المال والموكل في الحرز فتم العقد قبل اخراجه من الحرز (قوله قبل اخراجه من الحرز) أي وكذا بعده قبل الرفع الى الحاكم

كاحراقه لم يقطع أما فى الاولى فلانه ما أخرج الا ما كه وأما فى الثانيـة فلانه لم يخرج من الحرز نصابا ولو ادعى السارق ملك المسروق أو بعضه لم يقطع على النص لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ويروى عن الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه انه سماه السارق الظريف أى الفقيه ولو سرق اثنان مثلا نصابين وادعى المسروق أحدهما انه له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى لما مر وقطع الآخر فى الاصح لانه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه وان سرق من حرز شريكه مالا مشتركا بينهما فلا قطع به وان قل نصيبه لان له فى كل جزء حقا شائعا وذلك شبهة فاشبه وطء الجارية المشتركة (و) السادس كون السارق (لا شبهة) له (فى مال المسروق منه) لحديث ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم صحح الحاكم اسناده سواء فى ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا بينه وبين غيره كما مر أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله او فرعه أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أحد أصوله أو أحد الاصول مال فرعه وان سفل لما بينهما من الاتحاد وان اختلف دينهما كما بحثه بعض المتأخرين ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب وسواء أكان السارق منهما حرا أم رقيقا كما صرح به الزركشى تفقها مؤيدا له بما ذكروه من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة ولا قطع أيضا بسرقة رقيق مال سيده بالاجماع كما حكاه ابن المنذر لشبهة استحقاق النفقة ويده كيد سيده والمبعض كالقن وكذا المكاتب لانه قد يعجز فيصير كما كان ((قاعدة)) من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه فكما لا يقطع الاصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع أحدهما بسرقة مال الآخر ولا يقطع السيد بسرقة مال مكاتبه لما مر ولا بمال ملكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردى لان ملكه بالحرية فى الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة ((فروع)) لو سرق طعاما زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع وكذا من أذن له فى الدخول الى دار أو حانوت بشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقرى ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد لعموم الادلة ولا أثر لكونها مباحة الاصل ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفوا كه وبقول لذلك وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعى وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح لما مر فان لم يكن نافعا مباحا قوم الورق والجلد فان بلغا نصابا قطع والا فلا والسابع كونه مختارا فلا يقطع المكره بفتح الراء على السرقة لرفع القلم عنه كالصبى والمجنون ولا يقطع المكره بكسرها أيضا نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة أو غيرها قطع المكره له لما مر والثامن كونه ملتزما للاحكام فلا يقطع حربى لعدم التزامه ويقطع مسلم وذمى بمال مسلم ومال ذمى أما قطع المسلم بمال المسلم فبالاجماع وأما قطعه بمال الذمى فعلى المشهور لانه معصوم بذمته ولا يقطع مسلم ولا ذمى بمال معاهد ومؤمن كما لا يقطع المعاهد المؤمن بسرقة مال ذمى أو مسلم لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربى والتاسع كونه محترما فلو أخرج مسلم أو ذمى خمرا ولو محترمة وخنزيرا وكلبا ولو مقتنى وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع لان ما ذكر ليس بمال أما المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق فى الحرز ثم أخرجه وهو يساوى نصاب سرقة فانه يقطع به اذا قلنا بانه للمغصوب منه اذا دبغه الغاصب وهو الاصح ومثله كما قال البلقينى اذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل اخراجه من الحرز فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع به لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه كما اذا سرق اناء فيه بول فانه يقطع باتفاق كما قاله

(قوله ملك المسروق) أى أو ملك أصله أو ملك فرعه أو سيده أو عبده أو انه اذن له فى دخول الحرز أو انه وجد الحرز مفتوحا أو ان الحرز ملكه كل ذلك لا قطع فيه وان ثبت كذبه وكذا ان أنكر السرقة لا قطع الا ان ثبت عليه فيقطع (قوله شبهة الملك الخ) قد جعلوا شبهة المال المشترك شبهة ملك وفيما تقدم جعلوها شبهة محل والمعنى واحد فهو تفنن فى التعبير (قوله لانه قد يعجز الخ) أى فيعود له شبهة استحقاق النفقة (قوله لم يقطع) أى لان له شبهة استحقاق النفقة فى مال الاغنياء قهرا عليهم (قوله بسرقة حطب الخ) أى بعد حيازتهما أو كانا فى صحراء محرزة بحارس وكذا الثمار على الاشجار ان كان لها حارس واما نفس الاشجار فان كانت فى البيوت كانت محرزة والا فلا بد من حارس (قوله وبماء وتراب الخ) وقيل لا قطع بسرقة الماء بل يغرم قيمته أى ان لم يكن لمثله قيمة والا ضمن بالمثل على هذا القول نظير ما مر فى الغصب (قوله كونه محترما) فيه نظر لان ما أخرجه به يغنى عنه قول المتن ن يسرق نصابا لان ما ليس مالا لا يسمى نصابا وأيضا فانه أخرج بالمحترم ما ليس محترما مع انه عمم فى المخرج بقوله ولو محترمة وأيضا فان معنى هذا الشرط كون المسروق مالا محترما فخرج بالمال ما قاله وخرج بالمحترم مال الحربى الخ فكان الاولى حذف هذا الشرط والاستغناء عنه بالمتن المتقدم (قوله فان بلغ اناء الخمر الخ) مقابل لمحذوف أى محل عدم القطع اذا لم يبلغ الخ

الماوردى وغيره هذا اذا قصد باخراجه ذلك السرقة أما اذا قصد تغييرها بدخوله وباخراجها فلا قطع وسواء أخرجها فى الاولى أو دخل فى الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيهما وكلام أصله فى الثانية ولا قطع فى أخذ ما سلطه الشارع على كسره كمزمار وصنم وصليب وطنبور لان التوصل الى ازالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة كاراقة الخمر فان بلغ مكسوره نصابا قطع لانه سرق نصابا من حرزه هذا اذا لم يقصد التغيير كما فى الروضة فان قصد باخراجه تيسر تغيير فلا قطع ولا فرق بين أن تكون لمسلم أو ذمى و يقطع بسرقة ما لا يحل الانتفاع به من الكتب اذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابا و بسرقة اناء النقد لان استعماله يباح عند الضرورة لا ان أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر ولو كسر اناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو اناء النقد فى الحرز ثم أخرجه قطع ان بلغ نصابا كحكم الصحيح والعاشر كون الملك فى النصاب تاما قويا كما قاله فى الروضة فلا يقطع مسلم بسرقة حصر المسجد المعدة للاستعمال ولا بسائر ما يفرش فيه ولا قناديل تسرج فيه لان ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن المقرى و بالمسلم الذمى فيقطع لعدم الشبهة و ينبغى أن يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال و يقطع المسلم بسرقة باب المسجد وجذعه وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه لان الباب للتحصين والجذع ونحوه للعمارة ولعدم الشبهة فى القناديل و يلحق بهذا ستر الكعبة ان خيط عليها لانه حينئذ محرز و ينبغى أن يكون ستر المنبر كذلك ان خيط عليه ولو سرق المسلم من مال بيت المال شيأ نظر ان أفرز لطائفة كذوى القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع وان أفرز لطائفة ليس هو منهم ولا أصله ولا فرعه قطع اذ لا شبهة له فى ذلك وان لم يفرز لطائفة فان كان له حق فى المسروق كمال المصالح سواء أكان فقيرا أم غنيا و كصدقة وهو فقير أو غارم لذات البين أو غاز فلا يقطع فى المسألتين أما فى الاولى فلان له حقا وان كان غنيا كما مر لان ذلك قد يصرف فى عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع به الغنى والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمى يقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث

(قوله فى الاولى) هى قوله اذا قصد تغييرها بدخوله والثانية هى قوله و باخراجها وقوله وسواء راجع لكل منهما وقوله بقصد السرقة أم لا متعلق باخراجها و بقوله أو دخل على وجه التنازع (قوله فان بلغ مكسوره الخ) المراد بمكسوره خشبه وأجزاؤه من الحبال على فرض لو فصلت وأزيلت صورتها وليس المراد الكسر الحقيقى لانه سيأتى فى كلامه ثم ان قوله فان بلغ الخ مقابل لمحذوف أى محل عدم القطع ان لم يبلغ الخ (قوله ما لا يحل الخ) ليس هذا مكررا مع ما تقدم بل هو أعم لان ما تقدم خاص بالشعر وما هنا أعم من الشعر وغيره (قوله والقرطاس الخ) حاصل الفرق بين تقويم المباح والمحرم ان المباح يقوم بهيئته مكتوبا مع الجلد والمحرم يقوم الورق بفرض كونه أبيض من غير كتابة (قوله اناء النقد الخ) وتعتبر قيمته بهيئته وصورته والفرق بينه وبين آلات الملاهى ان هذا محرم لعارض دون تلك ولهذا الا تباح الا للضرورة (قوله ولو كسر اناء الخمر الخ) مقابل لمحذوف أى ما تقدم اذا سرقها صحيحة فان كسرها قبل اخراجها ثم أخرجها فكذلك أى ان بلغ نصابا قطع والا فلا كحكم الصحيح ومحل القطع فى الجميع ما لم يقصد ازالة المعصية سواء قبل الدخول أو وقت الاخراج والا فلا قطع (قوله والعاشر الخ) قال بعضهم الاولى حذف هذا الشرط وما أخرجه به يخرج بالشرط السادس وهو عدم الشبهة وأيضا فما معنى كون الملك تاما قويا وما معنى كون الملك غير تام وغير قوى فى المسائل التى أخرجها الا أن يقال المراد بالملك التام القوى أن يكون مالكه معينا سواء كان واحدا أو متعددا والمراد بكون الملك فيما أخرجه غير تام الخ أن الحق لجميع المسلمين لا يختص به واحد دون آخر والتعبير بالملك فيه نوع مسامحة لانه لا ملك وانما هو استحقاق انتفاع (قوله حصر المسجد الخ) أى اذا كان عاما أما اذا كان خاصا بجماعة فالموقوف عليهم يفصل فيهم التفصيل الذى فى الشارح وأما غيرهم فيقطع مطلقا (قوله ولا بسائر ما يفرش فيه الخ) أى كالبسط والسجادات ولو فى بعض الايام كالجمع وقوله المعدة للزينة انظر ما المراد بالمعدة للزينة فان الحصر اذا فرشت ولو يوم عيد فهى معدة للاستعمال فلعل المراد بها حصر أو سجادات تعلق على الحيطان فى بعض الايام للزينة لانه لا استعمال حينئذ (قوله وجذعه) أى كنخلة مغروسة فيه وقوله وتأزيره هو خشب يوضع فى أساس البنيان لاجل الاتقان والكلام فى غير البواب أما هو فلا قطع مطلقا ومثله المجاورون فيه لان ما فيه غير محرز عليهم (قوله وسقوفه الخ) وكذا ستر المنبر وسجادة الامام ان كانا محرزين بخلاف المنبر والدكة وكرسى الواعظ فلا قطع ولو كان السارق غير خطيب ومؤذن و واعظ وكذا بكرة البئر المسبلة (قوله وان لم يفرز لطائفة الخ) لعل المراد بطائفة معينة والا فهو مفرز متميز عن غيره من أموال بيت المال (قوله وبشرط الضمان) أى بأن يقول له الامام انفق عليك وأرجع اذا قدرت وقوله كما ينفق على المضطر الخ) أى كما ينفق الاغنياء على المضطر بشرط الرجوع عليه اذا قدر وهذا اذا كان غنيا لكن ماله غائب مثلا والا فلا رجوع عليه ومحل الاحتياج للشرط اذا كان يمكن معه المعاقدة والا فلا ويكون قرضا حكميا ولا فرق بين الاغنياء والامام فى هذا التفصيل

انه قاطن بدار الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها وأما فى الثانية فلاستحقاقه بخلاف الغنى فانه يقطع لعدم استحقاقه الا اذا كان غازيا أو غارما لذات البين فلا يقطع لما مر فان لم يكن له فى بيت المال حق قطع لانتفاء الشبهة ((فرع)) لو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع اذا كان قارئا لان له فيه حقا وكذا ان كان غير قارئ لانه ربما تعلم منه قال الزركشى أو يدفعه الى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين ويقطع بموقوف على غيره لانه مال محرز ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لم يقطع وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين ((تنبيه)) قد تقدم ان المصنف رحمه الله تعالى ترك الركن الثالث وهو السرقة وهى أخذ المال خفية كما مر وحينئذ لا يقطع مختلس وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك ولا منتهب وهو من يأخذ عيانا معتمدا على القوة والغلبة ولا منكر وديعة وعارية لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذى وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجراله وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعى وغيره ولعل هذا حكم على الاغلب والا فالجاحد لا يقصد الاخذ عند جحوده عيانا فلا يمكن منعه بسلطان ولا بغيره وفروع الباب كثيرة ومحل ذكرها المبسوطات وفيما ذكرناه كفاية لقارئ هذا الكتاب (وتقطع يده) أى السارق (اليمنى) قال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى الاحتجاج بها ويكتفى بالقطع ولو كانت معيبة كفاقدة الاصابع أو زائدتها لعموم الآية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبنى على المماثلة كما مر أو سرق مرارا قبل قطعها لاتحاد السبب كما لو زنا أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد وكاليد اليمنى فى ذلك غيرها كما هو ظاهر وانعقد الاجماع على قطعها (من مفصل الكوع) بضم الكاف وهو العظم الذى فى مفصل الكف مما يلى الابهام وما يلى الخنصر اسمه الكرسوع بضم الكاف والبوع هو العظم الذى عند أصل الابهام من الرجل ومنه قولهم الغبى من لا يعرف كوعه من بوعه أى ما يدرى لغباوته ما اسم العظم الذى عند كل ابهام من اصبع يديه من العظم الذى عند كل ابهام من رجليه (فان سرق ثانيا) بعد قطع يمناه (قطعت رجله اليسرى) بعد اندمال يده اليمنى لئلا يفضى التوالى الى الهلاك وتقطع من المفصل الذى بين الساق والقدم للاتباع فى ذلك

(قوله فان لم يكن له فى بيت المال حق الخ) كان الاولى حذفه لانه ان كان متعلقا بمال المصالح فالغنى والفقير له فيه حق فلم يبق غيرهما حتى يخرجه بذلك وان أخرج به الذمى فقد ذكره الشارح وان كان متعلقا بمال الصدقة فان كان المراد به الغنى فقد أخرجه قبل ذلك فتعين عدم ذكره حينئذ ولا يصح ان يراد به الذمى لان الشارح أخرجه أيضا (قوله الموقوف على القراءة) أى على كل من يقرأ فيه (قوله بموقوف الخ) أى سواء كان مصحفا أو غيره فبذلك صح أن يكون من عطف العام على الخاص وان تظرنا لكون الموقوف عليه فيما تقدم عاما وهنا خاصا كان من عطف المغاير ((فرع)) لو أخرج المسروق على دابته أو فى ماء أو ريح هابة وقت اخراجه قطع ((فرع)) مال الزوج ان كان فى محل مختص به فهو محرز على الزوجة وكذا اذا كان فى محل مشترك بينهما لكن فى صندوق مثلا ومفتاحه معه فان كسرت الصندوق وأخذت ما فيه قطعت لان المتاع فى الصندوق محرز وان أخذت الصندوق بما فيه فلا قطع لان المكان الذى فيه الصندوق ليس محرزا عليها وكذا يقال فى متاع الزوجة بالنسبة للزوج (قوله وتقطع يده الخ) لما فرغ من شروط السرقة ومن بيان الشبه المسقطة للقطع شرع يتكلم على كيفية القطع فى السرقة (قوله وتقطع يده) أى بعد طلب المالك للمال والا فلا قطع فى الحال لاحتمال أن يعفو عن المال فيسقط القطع أو يقر المالك بان المال للسارق فيسقط أيضا وان كذبه السارق (قوله قال تعالى الخ) دليل لقوله تقطع يده وقوله والقراءة الشاذة الخ دليل لقوله اليمنى واعلم ان اليد اليمنى ان كانت موجودة صحيحة فالامر ظاهر وان كانت مفقودة فان كان قبل السرقة انتقل للرجل اليسرى وان فقدها بعد استحقاق قطعها فى السرقة سواء كان الفقد بجناية أو آفة سقط القطع ولا ينتقل لما بعدها وكذا ان كانت شلاء وخيف نزف الدم فان كان ذلك قبل السرقة انتقل لما بعدها وان كان بعد استحقاق قطعها فى السرقة سقط القطع وهذا اذا كانت اليمنى واحدة فان تعددت وأمكن قطع كل واحدة على حدتها قطع فى السرقة الاولى الاصلية ان عرفت أو واحدة ان لم تعرف الاصلية ثم الثانية فى السرقة الثانية وهكذا سواء كانت كلها أصولا أو زوائد أو مشتبهة فان لم يمكن قطع واحدة وحدها قطع الجميع وهكذا يقال فى بقية الاعضاء (قوله مما يلى الابهام) أى أصل الابهام فأصل الابهام فاصل بين الكوع والابهام (قوله عند أصل الابهام من الرجل) المراد بالعندية انه متصل بابهام الرجل فليس بينهما فاصل (قوله من العظم الخ) كان الاولى حذف من وزيادة اسم بالعطف ويقول واسم الخ ويكون يدرى بمعنى يعلم ويحل المعنى لا يعلم ما اسم العظم الذى عند ابهام يديه واسم العظم الذى الخ أو انه كان يحذف ما عند قوله ما اسم ويزيد لفظ اسم مع من الداخلة على لفظ العظم ويكون يدرى بمعنى يميز ويحل المعنى ما يميز اسم العظم الذى عند ابهام يديه من اسم العظم الذى الخ (قوله فان سرق ثانيا الخ) وقد تقطع الرجل اليسرى أولا كما تقدم

(فان سرق ثالثا) بعد قطع رجله اليسرى (قطعت يده اليسرى) بعد اندمال رجله اليسرى لما مر (فان سرق رابعا) بعد قطع يده اليسرى (قطعت رجله اليمنى) بعد اندمال يده اليسرى لما مر وانما قطع من خلاف لما روى الشافعى ان السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وحكمته لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما فى قطع الطريق (فان سرق بعد ذلك) أى بعد قطع أعضائه الاربعة (عزر) على المشهور لانه لم يبق فى نكاله بعد ما ذكر الا التعزير كما لو سقطت اطرافه أولا (وقيل) لا يزجره حينئذ تعزير بل (يقتل) وهذا ما حكاه الامام عن القديم لوروده فى حديث رواه الاربعة قال فى الروضة انه منسوخ أو مؤول على انه صلى الله عليه وسلم قتله لاستحلاله أو لسبب آخر انتهى والامام أطلق حكاية هذا القول عن القديم كما تراه وقيده المصنف بكونه (صبرا) قال بعض شارحيه ولم أره بعد التتبع فى كلام واحد من الائمة الحاكين له بل أطلقه من وقفت على كلامه منهم فلعل ماقيد به المصنف من تصرفه أو له فيه سلف لم أظفر به وعلى كلا الامرين هو منصوب على المصدر اه قال النووى فى تهذيبه الصبر فى اللغة الحبس وقتله صبرا حبسه للقتل انتهى ويوافقه قول الجوهرى فى صحاحه يقال قتل فلان صبرا اذا حبسه على القتل حتى يقتل انتهى ملخصا ((تتمة)) هل يثبت القطع فى السرقة باليمين المردودة أولا كان يدعى على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعى فيحلف جرى فى المنهاج على انه يثبت بها فيجب القطع لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة والقطع يجب بكل منهما والذى جزم به فى الروضة كاصلها فى الباب الثالث فى اليمين من الدعاوى ومشى عليه فى الحاوى الصغير هنا أنه لا يقطع بها وهو المعتمد لان القطع فى السرقة حق الله تعالى بل قال الاذرعى انه المذهب والصواب الذى قطع به جمهور الاصحاب وهذا الخلاف بالنسبة الى القطع وأما المال فيثبت قطعا ويثبت قطع السرقة باقرار السارق مؤاخذة له بقوله ولا يشترط تكرار الاقرار كما فى سائر الحقوق وذلك بشرطين الاول أن يكون بعد الدعوى عليه فلو أقر قبلها لم يثبت القطع فى الحال بل يوقف على حضور المالك وطلبه والثانى أن يفصل الاقرار فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له ويقبل رجوعه عن الاقرار بالسرقة بالنسبة الى القطع ولو فى أثنائه لانه حق الله تعالى ومن أقر بمقتضى عقوبة لله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر كان للقاضى أن يعرض له بالرجوع عما أقر به كان يقول له فى الزنا لعلك فاخذت أو لمست وفى السرقة لعلك أخذت من غير حرز وفى الشرب لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكر لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة ما اخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وقال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخارى ولا يقول له ارجع عنه لانه يكون آمرا بالكذب وتثبت أيضا بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا فلو شهد رجل وامرأتان ثبت المال ولا قطع ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة الموجبة للقطع كما مر فى الاقرار ويجب على السارق رد ما أخذه ان كان باقيا لخبر أبى داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه فان تلف ضمنه ببدله جبرا لما فات

((فصل)) فى قاطع الطريق والاصل فيه آية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وقطع

(قوله الاربعة الخ) هم البخارى ومسلم والترمذى وابن ماجه فان قيل الستة زيد النسائى وأبو داود (قوله منصوب على المصدر) أى صفة لمصدر محذوف أى قتلا صبرا (قوله انتهى) أى كلام بعض الشارحين (قوله قال النووى الخ) غرضه بذلك تفسير القتل صبرا بنقل عبارة النووى وعبارة الجوهرى (قوله حبسه للقتل) أى لاجل القتل ولو ساعة ثم يقتل فلو قتل من أول الامر فلا يقال له قتل صبرا وليس المراد انه يحبس ويمنع الطعام والشراب حتى يموت جوعا (قوله على القتل) أى لاجل القتل (قوله لان القطع فى السرقة حق الله) عبارة غيره أوضح وهى لا تثبت السرقة باليمين المردودة لانها وان كانت كالاقرار الا أنه لما كان مصرا على الانكار نزل ذلك منزلة الرجوع (قوله لم يثبت القطع) أما المال فيثبت (قوله كان للقاضى) أى يباح له ذلك لان فرض الكلام بعد الاقرار اما قبل الاقرار فيندب له التعريض بالرجوع ومثل القاضى غيره فى ذلك (قوله ما اخالك) بكسر الهمزة أو فتحها فعل مضارع بمعنى أظن (قوله شروط السرقة الخ) المراد بالشروط ما يشمل الاركان لانه يذكر السرقة والمسروق منه وهذه من الاركان وأما عدم الشبهة فهى من الشروط

((فصل فى قاطع الطريق)) ذكره بعد السرقة لان بعض أقسامه فيها قطع كالسرقة وفى ذلك القسم اعتبار شروط السرقة من الحرز وعدم الشبهة الخ وكل منهما حرام (قوله فى قاطع الطريق) أى مانع المرور فيها فالاضافة على معنى فى وهو على تقدير مضاف كما علمته

الطريق هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو لارعاب مكابرة واعتمادا على القوة مع البعد عن الغوث ويثبت برجلين لا برجل وامرأتين وقاطع الطريق ملتزم للاحكام ولو سكران أو ذميا مختار مخيف للطريق يقاوم من يبرز هو له بأن يساويه أو يغلبه بحيث يبعد معه غوث لبعد عن العمارة أو ضعف فى أهلها وان كان البارز واحدا أو أنثى أو بلا سلاح وخرج بالقيود المذكورة اضدادها فليس المتصف بها أو بشئ منها من حربى ولو معاهدا وصبى ومجنون ومكره ومختلس ومنتهب قاطع طريق وقد علم مما تقرر انه لا يشترط فيه اسلام وان شرطه فى المنهاج كاصله ولو دخل جمع بالليل دارا ومنعوا أهلها من الاستغاثة مع قوة السلطان وحضوره فقطاع (وقطاع الطريق على أربعة أقسام) فقط لان الموجود منهم اما الاقتصار على القتل أو الجمع بينه وبين أخذ المال أو الاقتصار على أخذ المال أو على الاخافة ورتبها المصنف على هذا مبتدئا بالاول فقال (ان قتلوا) معصوما مكافئا لهم عمدا (ولم يأخذوا المال قتلوا) حتما للآية السابقة ولانهم ضموا الى جنايتهم اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجى ومحل تحتمه اذا قتلوا لاخذ المال والا فلا تحتم ثم أشار الى القسم الثانى بقوله (فان قتلوا وأخذوا المال) المقدر بنصاب السرقة وقياس ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتلوا) حتما (وصلبوا) زيادة فى التنكيل ويكون صلبهم بعد غسلهم وتكفينهم والصلاة عليهم والغرض من صلبهم بعد قتلهم التنكيل بهم وزجر غيرهم ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها اعتبارا فى الشرع وليس لما زاد عليها غاية ثم ينزل هذا ان لم يخف التغير فان خيف قبل الثلاث أنزل على الاصح وحمل النص فى الثلاث على زمن البرد والاعتدال ثم أشار الى القسم الثالث بقوله (فان أخذوا المال) المقدر بنصاب سرقة بلا شبهة من حرز مما مر بيانه فى السرقة (ولم يقتلوا قطعت) بطلب من المالك (أيديهم وأرجلهم من خلاف) بأن تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى دفعة أو على الولاء لانه حد واحد فان عادوا بعد قطعهما ثانيا قطعت اليد اليسرى والرجل اليمنى لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وانما قطع من خلاف لما مر فى السرقة وقطعت اليد اليمنى للمال كالسرقة وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال وقيل للمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمرانى وهو أشبه ثم أشار الى القسم الرابع بقوله (فان أخافوا السبيل) أى الطريق بوقوفهم فيها (ولم يأخذوا مالا) من المارة (ولم يقتلوا) منهم أحدا (حبسوا) فى غير موضعهم لانه أحوط وأبلغ فى الزجر والايحاش كما هو فى الروضة حكاية عن ابن سريج وأقره (وعزروا) بما يراه الامام من ضرب وغيره لارتكابهم معصية لا حد فيها ولا كفارة ((تنبيه)) عطف المصنف التعزير على الحبس من عطف العام على الخاص اذ الحبس من جنس التعزير وللامام تركه ان رآه مصلحة وبما تقرر فسر ابن عباس الآية الكريمة فقال المعنى أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوا شيأ فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما فى قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى

(قوله مكابرة) أى مجاهرة حال من البروز وقوله اعتمادا منصوب على انه مفعول لاجله علة للبروز (قوله مع البعد عن الغوث) أى حقيقة بان بعدوا عن العمارة أو حكما بان قربوا من العمارة لكن كان بأهل العمارة ضعف عن الاغاثة (قوله مخيف) صفة لملتزم ويوجد مخيفا بالنصب فى بعض النسخ على الحال . وقوله يقاوم الخ فى محل رفع صفة لمخيف تفسير له فهما قيد واحد (قوله بحيث الخ) الباء بمعنى فى وحيث بمعنى مكان وجملة يبعد الخ صفة لحيث فى محل جر وهو متعلق بيبرز أى فى مكان موصوف ذلك بانه يبعد معه غوث أى حقيقة أو حكما كما تقدم (قوله ومختلس الخ) هذا محترز مخيف وقوله ومنتهب محترز يبعد معه غوث أى وأما المنتهب اذا حضر معه غوث فليس قاطع طريق فقوله ومنتهب أى مع حضور الغوث وقربه (قوله وان شرطه فى المنهاج الخ) عذر المنهاج أن الاحكام الآتية التى منها الغسل والصلاة لا تتأتى فيه أو ان مفهومه فيه تفصيل فان كان الكافر ذميا كان كذلك والا فلا والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يعترض به (قوله مع قوة السلطان الخ) هو وما بعده ليس قيدا وانما قيد بهما لانهما محل التوهم ومفهومهما بالاولى (قوله المال الخ) أى المعهود وهو نصاب السرقة بأن لم يأخذوا شيأ أصلا أو أخذوا أقل من نصاب أو نصابا باختلال فيه شرط من شروط السرقة (قوله ومحل تحتمه اذا قتلوا لاخذ المال) أى وان كان قصدهم أخذ أقل من نصاب وسواء أخذوه أم لا ثم ان لم يأخذوه فتحتم القتل فقط ظاهر وان أخذوه وكان نصاب سرقة أى تحتم القتل والصلب (قوله قيل للمال) معتمد فى اليد وما بعده فى اليد ضعيف (قوله للمال وقيل للمجاهرة) ضعيف وقوله وقيل للمحاربة معتمد لكن مع ملاحظة المال ويترتب على ذلك انه لو عفا صاحب المال سقط القطع لانه للحرابة وقد تاب منها ولو كان للمال لم يسقط (قوله ان يقتلوا) لفظه كلفظ الآية بفتح ان الخ (قوله كما فى قوله تعالى) راجع للتنويع (قوله وقالوا كونوا هودا) أى قالت اليهود لبعضهم كونوا هودا أى اثبتوا عليها وكذا النصارى قال بعضهم لبعض كونوا نصارى أى اثبتوا عليها

(قوله لم يخير أحدا الخ) المفعول محذوف أى حزبه وجماعته (قوله يغلب فيه معنى القصاص الخ) فيه اشارة الى أن فيه شائبتين وفرع على جانب كونه فيه شائبة القصاص فروعا وهى قوله فلا يقتل بغير كفء وقوله ولو مات بغير قتل وقوله و يقتل بواحد الخ وفرع على كونه فيه شائبة الحد قوله ولو عفا المستحق وقوله وتراعى فيه المماثلة مفرع على كونه فيه شائبة القصاص فلو ذكره مع الفروع الاول لكان أحسن (قوله فلا يقتل بغير كفء) أى ولا يقتل للحرابة أيضا لان القتل للحرابة يثبت تبعا للقصاص فاذا انتفى الاصل انتفى التابع وكذا يقال فى مسئلة الرقيق (قوله كان قطع يده فاندمل) أى وعفا المستحق فلا يقطعها الامام وانما ٢٢٣ قيد بقوله فاندمل لانه لو سرى الى النفس كان قتلا محتما فيقتله الامام ولو عفا عنه المستحق (قوله من تحتم القتل والصلب الخ) بمعنى انه لو اقتص المستحق بعد التوبة لا يصلب أو عفا المستحق بعد التوبة لم يقتل ولم يصلب وقوله وقطع اليد والرجل بمعنى انه اذا تاب قبل القدرة سقط قطع الرجل لانه للحرابة وقد تاب منها واذا سقط قطع الرجل سقط قطع اليد لانهما عقوبة واحدة اذا سقط بعضها سقط كلها وقوله والصلب معطوف على قتل أى ومن تحتم الصلب وقوله وقطع معطوف على تحتم فلا تحتم فيهما (قوله فلا يسقط عنه) أى عن قاطع الطريق الذى تاب قبل القدرة (قوله من حد زنا) أى قبل الحرابة أو فيها وقوله وسرقة أى قبل الحرابة أما السرقة فى الحرابة فيسقط حكمها بالتوبة قبل القدرة وقيل لا يسقط وهو المعتمد (قوله وشرب خمر) أى فى الحرابة أو قبلها وكذا ما بعده (قوله ولا يرد لمرتد) جواب عن سؤال حاصله هلا استثنيت المرتد مع الذين قبله لان توبته تسقط حده فأجاب بأن قتله كفر لا حد وكلامنا فى الحدود قوله الى الحق) أى شهوده ومراقبته فاذا تلبس بذلك المقام العالى ورأى الاول أنقص من الثانى وان كان كاملا فى نفسه استغفر من الاول وتاب منه أى رجع الى الله تعالى (قوله فاذا فرغت) أى من التبليغ فانصب أى اتعب فى العبادة على أحد التفاسير (قوله وأصل هذه التوبة) أى سبب هذه التوبة التى من غير ذنب (قوله حظ الشيطان منك) أى من نوعك وجنسك والا فلا سبيل للشيطان عليه ولو بقيت لانه معصوم (قوله وشرعا) مقابل قوله لغة وقوله الندم ذكره يغنى عن اللذين بعده الا أن يقال ان أجزاء الحقيقة لا ينظر فيها لدلالة الالتزام بل يجب ذكر الاجزاء كلها وان كان بعضها يستلزم بعضا

أى قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص لا الحد لان الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمى يغلب فيه حق الآدمى لبنائه على التضييق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القود فكيف يحبط حقه بقتله فيها فلا يقتل بغير كفء كولده ولو مات بغير قتل فدية تجب فى تركته فى الحر أما فى الرقيق فتجب قيمته مطلقا و يقتل بواحد ممن قتلهم وللباقين ديات فان قتلهم مرتبا قتل بالاول منهم ولو عفا ولى القتيل بمال وجب المال وقتل القاتل حدا لتحتم قتله وتراعى المماثلة فيما قتل به ولا يتحتم غير قتل وصلب كان قطع يده فاندمل لان التحتم تغليظ لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة (ومن تاب منهم قبل القدرة عليه) أى قبل الظفر به (سقطت عنه الحدود) أى العقوبات التى تخص القاطع من تحتم القتل والصلب وقطع اليد والرجل لآية الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم (وأوخذ) من المؤاخذة مبنى للمفعول بمعنى طولب (بالحقوق) أى بباقيها فلا يسقط عنه ولا عن غيره بالتوبة قود ولا مال ولا باقى الحدود من حد زنا وسرقة وشرب خمر وقذف لان العمومات الواردة فيها لم تفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها بخلاف قاطع الطريق نعم تارك الصلاة كسلا يقتل حدا على الصحيح ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعا والكافر اذا زنى ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد كما نقله فى الروضة عن النص ولا يرد المرتد اذا تاب حيث تقبل توبته و يسقط القتل لانه اذا أصر يقتل كفرا لا حدا ومحل عدم سقوط باقى الحدود بالتوبة فى الظاهر أما فيما بينه و بين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه فى زيادة الروضة فى باب السرقة وقد قال صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها وورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له (تتمة) التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون عن ذنب وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم انى لاتوب الى الله سبحانه وتعالى فى اليوم سبعين مرة فانه صلى الله عليه وسلم رجع عن الاشتغال بمصالح الخلق الى الحق قال تعالى فاذا فرغت فانصب وانما فعل صلى الله عليه وسلم ذلك تشريعا وليفتح باب التوبة للامة ليعلمهم كيف الطريق الى الله تعالى وقد سئل بعض الاكابر من القوم عن قوله تعالى لقد تاب الله على النبى من أى شئ فقال نبه بتوبة من لم يذنب على توبة من أذنب يعنى بذلك أنه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة الا تابعا له صلى الله عليه وسلم فلولا توبته صلى الله عليه وسلم ما حصل لاحد توبة وأصل هذه التوبة أخذ العلقة من قلبه الكريم صلى الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك وشرعا الرجوع عن التعويج الى سنن الطريق المستقيم وشروطها ان كانت من حقوق الله تعالى الندم والاقلاع والعزم على أن لا يعود وان كانت من حق الآدميين زيد على ذلك رابع وهو الخروج من المظالم وقد بسطت الكلام على التوبة مع ذكر جمل من النفائس المتعلقة بها فى شرح المنهاج وغيره

(فصل فى حكم الصيال الخ) ذكره المصنف بعد الابواب المتقدمة لانه قد يكون على النفس وعلى الانساب وعلى الاموال والعقول مثلا وكان الاولى تأخيره عن الردة أيضا لانه قد يكون على الدين أيضا (قوله هو الاستطالة والوثوب) قيل عطف تفسير وقيل عطف مغاير لان الاستطالة هى العلو والقهر للغير والوثوب هو العدو بشدة ثم ان هذا المعنى قيل لغوى وشرعى على خلاف القاعدة من تغايرهما بالعموم والخصوص وقيل انه لغوى فقط والشرعى يزاد فيه على ما تقدم تعديا ظلما بخلاف اللغوى فانه أعم (قوله انصر أخاك الخ) أمر بالنصر والامر بالشئ نهى عن ضده فيكون النصر واجبا وعدم النصر منهيا عنه مع انه قد لا يجب النصر ويجاب بانه محمول على حالة يجب فيها الدفع كما يعلم مما يأتى (قوله من آدمى الخ) بيان للصائل (قوله أى بما يؤذيه) ما واقعة على فعل بدليل قول الشارح كقطع الخ ويكون أطلق المصدر وهو الاذى وأراد اسم الفاعل والتقدير بفعل مؤذ وبعضهم جعل ما واقعة على الآلة ولا يناسبه قول الشارح كقتل الخ (قوله فى نفسه الخ) هى وما بعدها فى ٢٢٤ المتن من المال والحريم ليس قيدا والاضافة اليه فى الثلاثة ليست قيدا كما يعلم من الشارح

((فصل) فى حكم الصيال وما تتلفه البهائم * والصيال هو الاستطالة والوثوب والاصل فيه قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وخبر البخارى انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره ثم شرع فى القسم الاول فقال (ومن قصد) بضم أوله على البناء للمفعول يعنى قصده صائل من آدمى مسلما كان أو كافرا عاقلا أو مجنونا بالغا أو صغيرا قريبا أو أجنبيا أو بهيمة (باذى) بذال المعجمة أى بما يؤذيه (فى نفسه) كقتل وقطع طرف وابطال منفعة عضو (أو) فى (ماله) ولو قليلا كدرهم (أو) فى (حريمه فقاتل عن ذلك) ليندفع عنه (فقتل) المصول عليه الصائل (فلا شئ عليه) من قصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة بهيمة وغيرها الخبر من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد رواه أبو داود والترمذى وصححه ووجه الدلالة أنه لما جعله شهيدا دل على انه له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال ولا اثم عليه أيضا لانه مأمور بدفعه وفى الامر بالقتال والضمان منافاة حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرأ الغاصب ولا المستعير ويستثنى من عدم الضمان المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا فان عليه القود كما قاله الزبيلى فى آداب القضاء ولو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقى روحه بماله كما يناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره ((تنبيه)) تعبير المصنف بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين وقضية كلام الماوردى وغيره الحاقه به وهو الظاهر وله دفع مسلم عن ذمى ووالد عن ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون ولا يجب الدفع عما لا روح فيه لانه يجوز اباحته للغير أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه ما لم يخش على نفسه لحرمة الروح ويجب الدفع عن بضع لانه لا سبيل الى اباحته وسواء بضع أهله وغيرهم ومثل البضع مقدماته وعن نفسه اذا قصدها كافر ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل فى الدين أو قصدها بهيمة لانها تذبح لاستبقاء الآدمى فلا وجه للاستسلام لها وظاهره أن عضوه ومنفعته كنفسه لا يجب الدفع اذا قصدها

(قوله فقاتل عن ذلك الخ) ضمن قاتل معنى دافع فعداه بعن وفى بعض النسخ على ذلك وتكون للتعليل على حد قوله ولتكبروا الله الخ (قوله فقتل الخ) أشار بذلك الى أن قوله فلا شئ عليه مفرع على محذوف تقديره فقتل الخ والقتل ليس قيدا فلو زاد القطع والجرح مثلا كان أولى (قوله وغيرها) معطوف على قوله من قصاص الخ والمراد بالغير الغرة فى الجنين مثلا ويصح أن يكون معطوفا على قوله بهيمة والمراد بالغير العبد (قوله لخبر الخ) دليل لقوله فقاتل لانه يدل على جواز القتال له لما جعله شهيدا (قوله ولا اثم عليه) معطوف على قوله فلا شئ عليه (قوله لانه مأمور الخ) دليل لقول المتن فلا شئ عليه وكان الاولى عطفه بالواو على الخبر وان كان ظاهره أنه تعليل لقوله ولا اثم عليه مع انه لا يلائمه ويحتمل أن يكون قوله لانه مأمور بدفعه تعليلا لقوله ولا اثم عليه وقوله وفى الامر بالقتال والضمان الخ من جملة بيان وجه الدلالة من الحديث المتقدم ويكون ما بينهما اعتراضا بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله حتى لو صال الخ) ولو تفريع على قوله فلا شئ عليه أو على قوله وفى الامر بالقتال الخ (قوله فان عليه القود) أى وان رتب لان الصائل معذور ومحل ذلك ما لم يكن صاحب الطعام مضطرا والا فلا ضمان على صاحب الطعام حيث رتب (قوله بل يلزم المالك أن يقى روحه الخ) محل ذلك اذا قال المكره للمكره ان لم تتلف مال فلان والا قتلتك أو قطعت يدك أو جرحتك جرحا شديدا وأما اذا قال والا أتلفت مالك أو ضربتك ضربا شديدا فلا يلزم المالك ان يسلم له خصوصا اذا كان المال الذى يريد اتلافه عظيما (قوله وله دفع مسلم عن ذمى) أى بل يجب مطلقا ولو صال عليه مسلم لعدم حصول فضيلة الشهادة للكافر وقوله ووالد عن ولده أى يجب بحيث وجب عليك الدفع عن نفسك ويجوز حيث يجوز على التفصيل الآتى (قوله ولا يجب الدفع عما لا روح فيه) أى لنفسه ولم يتعلق به حق للغير كمرهون ومستأجر والا وجب الدفع (قوله كافر) ومثله الزانى المحصن وتارك الصلاة بعد أمر الامام وقاطع الطريق اذا تحتم قتله (قوله قصدها مسلم) أى معصوم الخ وأما قوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الخ فانه محمول على ما اذا لم يكن فى الهلاك فضيلة من غير ذل دينى والا فلا يكون منهيا عنه بل يسن الاستسلام ومحله ما اذا لم يمكنه الهرب

أو يكون عالماً متوحداً أو ملكاً متوحداً أو كريماً أو شجاعاً كذلك أي متوحداً والا فلا يجوز الاستسلام ومحل سن الاستسلام اذا كان المقصود اتلاف النفس اما اتلاف العضو أو المنفعة فلا يجوز الاستسلام فيه فالنفس قيد * فان قيل اذا كان المنظور اليه حصول فضيلة الشهادة فاذا صال كافر على مسلم فان المسلم اذا مات يكون شهيداً فكان مقتضاه جواز الاستسلام له مع انه لا يجوز أجيب بأن المنظور اليه فضيلة الشهادة من غير ذل ديني وفي ذلك حينئذ ذل للاسلام فلذلك وجب الدفع (قوله من أذل عنده الخ) محمول على حالة يجب الدفع فيها والا فليس له هذا الوعيد (قوله بكلام أو استغاثة) ظاهره التخيير بينهما وان كان ظاهر المنهج الترتيب والمعتمد التخيير (قوله

مسلم ولو مجنوناً بل يجوز الاستسلام له بل يسن كما أفهمه كلام الروضة لخبر أبي داود كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل والدفع عن نفس غيره اذا كان آدمياً محترماً كالدفع عن نفسه فيجب حيث يجب ويتنفي حيث ينتفي وفي مسند الامام أحمد من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رؤس الخلائق يوم القيامة ويدفع الصائل بالاخف فالاخف ان أمكن فان أمكن دفعه بكلام أو استغاثة حرم الدفع بالضرب أو بضرب بيد حرم بسوط أو بسوط حرم بعصا أو بعصا حرم بقطع عضو أو بقطع عضو حرم قتل لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاسهل وفائدة هذا الترتيب انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من الترتيب ما لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة وما لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد الا السيف فالصحيح أن له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه وعلى هذا الترتيب ان أمكن المصول عليه هرب أو التجاء لحصن أو جماعة فالمذهب وجوبه وتحريم القتال لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل الى الاشد * ثم شرع في القسم الثاني وهو ما يتلفه البهائم بقوله (وعلى راكب الدابة) وسائقها وقائدها سواء أكان مالكاً أم مستأجراً أم مودعاً أم مستعيراً أم غاصباً (ضمان ما أتلفته دابته) أي التي يده عليها بيدها أو رجلها أو غير ذلك نفساً أو مالاً ليلاً أو نهاراً لانها في يده وعليه تعهدها وحفظها ولانه اذا كان معها كان فعلها منسوباً اليه والا نسب اليها كالكلب اذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل وان استرسل بنفسه فلا فجنايتها كجنايته ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب اثلاثاً وجهان أرجحهما الاول ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالاول دون الرديف وجهان أوجههما الاول لان اليد لهما (تنبيه) حيث أطلق ضمان النفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البئر ويستثنى من اطلاقه صور الاولى لو ركبها أجنبي بغير اذن الولي صبياً أو مجنوناً فأتلفت شيأ فالضمان على الاجنبي الثانية لو ركب الدابة فنخسها انسان بغير اذنه كما قيده البغوي فرمحت فأتلفت شيأ فالضمان على الناخس فان أذن له الراكب في النخس فالضمان عليه الثالثة لو غلبته دابته فاستقبلها انسان فردها فأتلفت في انصرافها شيأ ضمنها الراد الرابعة لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شئ لم يضمنه وكذا لو سقط هو ميتاً على شئ وأتلفه فلا ضمان عليه قال الزركشي وينبغي أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه الخامسة لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب فوقعت في زرع فأفسدته فلا ضمان

أن له الضرب به) لكن يقدم الاخف فالاخف بأن يضرب بعرضه ثم بظهره ثم بحده (قوله وعلى راكب الدابة الخ) أي ولو كان الزمام بيد غيره على المعتمد سواء كان أعمى أو بصيراً وسواء كان مكلفاً أم لا (قوله أي التي يده عليها) أشار به الى ان الاضافة لادنى ملابسة وولد الدابة كهي ان كان له عليه يد كما في الشارح من ملك الخ والا فلا يضمن متلفه (قوله أو غير ذلك) كبولها أو روثها أو عضها أو نطحها (قوله كالكلب الخ) التشبيه من جهة أن فعل الكلب تارة ينسب لصاحبه وتارة لا والدابة كذلك ان كان معها كان فعلها منسوباً اليه فيضمن وان لم يكن معها لم يكن منسوباً اليه فلا يضمن على ما يأتي (قوله فالضمان عليهما الخ) محل ذلك ما لم يكن الزمام بيد القائد والا ضمن فقط (قوله أرجحهما الاول) معتمد وقوله بعد ذلك أوجههما الاول ضعيف والمعتمد أن الضمان على المقدم اذا كان السير ينسب اليه وكان ملتزماً للاحكام والا فالضمان على الرديف ومحل الخلاف اذا كانا على الظهر فان كانا في جنبيها كان عليهما اتفاقاً فان كان معهما ثالث في الوسط فعليه فقط وان كان الزمام بيد غيره

(قوله فهو على العاقلة) أي لان ذلك خطأ وهذا في النفس اما في المال فعليه ومحل ضمان العاقلة ما لم يوجد منه فعل يقتل غالباً والا فعليه الضمان لانه عمد حينئذ (قوله ويستثنى من اطلاقه الخ) ليس المراد انه في هذه المستثنيات ينتفي الضمان بالمرة بل المراد انه لا ضمان على الراكب أعم من نفي الضمان بالمرة أو وجوبه على غير الراكب (قوله أجنبي) ومثله الولي أيضاً على تفصيل ان كانت الدابة يضبطها مثلهما فلا ضمان على الولي والا فعليه الضمان وهذا التفصيل في الولي وفي الاجنبي اذا كان فعله لذلك باذن الولي والا فعليه الضمان مطلقاً من غير تفصيل (قوله فالضمان على الاجنبي) ولو كان مثلهما يضبط الدابة على المعتمد (قوله بمرض أو عارض ريح) يؤخذ من شرح الرملي انه غير مسلم فيهما بل المعتمد الضمان

(قوله أو انفلتت دابته من يده الخ) خرج مالو غلبت الدابة راكبها ولم يقدر على منعها فأتلفت شيأ فانه يضمن لانه مقصر حيث ركب دابة لا يقدر على ضبطها (قوله ولو واقفة الخ) محل ذلك اذا كان وقوفها جائزا بان كان وقف بها بجنب الطريق ليقضي حاجة من دكان أو يكلم شخصا على شيء فبالت أو راثت وتلف به شيء فلا ضمان اما اذا ربطها أمام الدكان وأتلفت شيأ بذلك ضمن مالكها وكذا ما يفعله العلافون من وقوف الحمير في محل معين للكراء فاذا أتلف شيء ببولها أو روثها ضمنوا وأما لو بال آدمي في الطريق أو تغوط وتلف بذلك شيء فلا ضمان لانه لم يحدث في التالف فعلا وان فرض انه سترذلك مثلا بالتراب (قوله وانما يضمن صاحب الدابة الخ) تقييد لقول المتن وعلى راكب الدابة الخ (قوله وان كانت الدابة وحدها الخ) مقابل قول المتن وعلى راكب الدابة وحاصل هذا القسم انه اذا كان التقصير من مالك الدابة فقط ضمن الا ان قصر صاحب المال فلا ضمان على صاحب الدابة (قوله أو ليلا ضمن) أى ان قصر صاحبها في ارسالها.

على الراعي في الاظهر للغلبة كالوند بعيره أو انفلتت دابته من يده فأفسدت شيأ بخلاف مالو تفرقت الغنم لنومه فيضمن ولو انتفخ ميت فتكسر بسببه شيء لم يضمنه بخلاف طفل سقط على شيء لان له فعلا بخلاف الميت ولو بالت دابته أو راثت بمثنة بطريق ولو واقفة فتلفت به نفس أو مال فلا ضمان كما في المنهاج كأصله لان الطريق لا تخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل اليه وهذا هو المعتمد وان نازع في ذلك أكثر المتأخرين وانما يضمن صاحب الدابة ما أتلفته دابته اذا لم يقصر صاحب المال فيه فان قصر بأن وضع المال بطريق أو عرضه للدابة فلا يضمنه لانه المضيع لماله وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن لتقصيره بارسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح في ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ولو تعود أهل البلد ارسال الدواب وحفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا دون الليل اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني انه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا ((تتمة)) يستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان باتلافها مطلقا كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بأن العادة ارسالها ويدخل في ذلك النحل وقد أفتى البلقيني في نحل لانسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بان صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل ولو أتلفت الهرة طيرا أو طعاما أو غيره ان عهد ذلك منها ضمن مالكها أو صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته ليلا كان أو نهارا وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب واتلافها أما اذا لم يعهد منها الاتلاف ما ذكر فلا ضمان لان العادة حفظ ما ذكر عنها لا ربطها ((فائدة)) سئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها أو غير ذلك فأجاب بالجواز اذا تعهدها صاحبها بما تحتاج اليه كالبهيمة تربط ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح ودخل شخص باذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن وان كان الداخل بصيرا أو دخلها بلا اذن أو أعلمه بالحال فلا ضمان لانه المتسبب في هلاك نفسه

((فصل في قتال البغاة)) جمع باغ والبغي الظلم ومجاوزة الحد سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق والاصل فيه آية وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا وليس فيها ذكر الخروج على الامام صريحا لكنها تشمله بعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام أولى وهم مسلمون مخالفو امام ولو جائرا بأن خرجوا عن طاعته بعدم انقيادهم له أو منع

ليلا اما اذا فتحت الباب وحدها أو قطعت الحبل وخرجت وحدها لم يضمن ومحل ضمانه اذا لم يقصر صاحب المال فان قصر بأن حضر ولم يدفع عنه أو كان له باب فتركه مفتوحا أو وضعه في طريق فلا ضمان على صاحب الدابة وقوله وهو على وفق العادة تفسير لمعنى الخبر (قوله مطلقا) أي ليلا أو نهارا ما لم يفرط صاحب المال ومحل التفصيل في ارسال الدابة بين الليل والنهار في ارسالها الى الصحراء أما ارسالها في البلد فيضمن مطلقا ليلا أو نهارا ومحله اذا لم يفرط صاحب المال (قوله ضمن مالكها) أى ما لم يقصر صاحب الطعام (قوله أو صاحبها) أى مصاحبها حال الصيال أعم من المالك أو غيره (قوله مولع) أى له شغف ورغبة في ذلك (قوله أو غير ذلك) كالانس بصوتها (قوله وان كان الداخل بصيرا) غاية في الضمان

((فصل في قتال البغاة)) هذا شروع في طوائف ثلاثة جوز لنا الشرع قتالهم البغاة والمرتدين والكفار وذكر البغاة بعد الصيال لما يأتي انهم يردون الى الطاعة بالاخف فالاخف في قوله ولا يقاتلهم الامام حتى يبعث الخ وقام حتى الاجماع على جواز قتال البغاة ومستنده فعل سيدنا على فانه قاتل أهل الجمل بالبصرة وقاتل أهل صفين بالشام وأهل النهروان وهم طائفة من الخوارج بناحية الكوفة وأخذ جواز قتال المرتدين من فعل أبي بكر وأخذ قتال الكفار من فعل النبي صلى الله عليه وسلم (قوله وان طائفتان) تثنية طائفة تطلق على الواحد وغيره (قوله لكنها تشمله بعمومها أو تقتضيه الخ) وجه هذا الترديد الخلاف في كون النكرة في سياق الشرط تعم أو لا فعلى الاول تشمله بجعل الامام طائفة والباغين عليه طائفة وعلى الثاني لا تشمله ويكون معنى الآية وان طائفتان من المؤمنين بغت احداهما على الاخرى الخ فيقاس الخروج على الامام بالخروج على غيره فيجوز له القتال بالاولى (قوله مسلمون الخ) ليس قيدا بل المرتدون اذا كان لهم شوكة كذلك على المعتمد.

(قوله بالشروط الآتية) فوجودها لابد منه فى تحقق البغى (قوله ويقاتل أهل البغى الخ) ظاهره ان البغى يوجد بدون هذه الشروط وهذه شروط للقتال وليس كذلك بل لا يحصل الا بها وبعد ذلك يقاتلون فلو قال وشرط فى الباغى كذا وكذا لكان أولى ولذا قال فى المنهج هم مسلمون الخ ثم قال ولا يقاتلهم الامام الخ واعلم ان وصف البغى فى الصدر الاول ليس وصف ذم ولا يقتضى الفسق ولا العصيان ولا يزول معه وصف الايمان خلافا للخوارج فانهم اعتقدوا زوال الايمان معه ويرد عليهم بالآية ولانهم انما خرجوا عن طاعة الامام بتأويل وشبهة (قوله أى شوكة بكثرة أو قوة) فيه مسامحة لان المنعة والشوكة والقوة معناها واحد فكان الاولى أن يقول أى قوة بكثرة أو تحصن بحصن (قوله قاتل أهل الجمل) أى أهل الوقعة التى عقر فيها جمل عائشة ومن جملة أهل تلك الوقعة سيدنا طلحة والزبير ويعلى بن أمية ومات فيها طلحة والزبير وعقر جمل عائشة حتى سقطت من عليه وحصل ما حصل ولما سقطت كان أخوها معها الجمل هودجها مع رجل ممن كانوا حاضرين حتى وضعوه بين يدى سيدنا على فأمر بها فأدخلت بيتا ساترا عليها ثم انه طيب خاطرها وأكرمها واعتذر لها وتمام قصة الجمل وأهل صفين والنهروان فى الحلبى (قوله بانفرادهم الخ) الباء سببية متعلقة بخرجوا والانفراد ليس قيدا بل ولو كانوا بيننا وخرجوا عن طاعة الامام كانوا بغاة فلذلك تبرأ منه بنسبته الى الروضة (قوله محتمل) بصيغة اسم الفاعل أى للصدق والكذب أو بصيغة اسم المفعول أى محتمل صدقه وكذبه (قوله من الكتاب) كالمثال الثانى فى الشارح وهذا ليس قيدا بل المراد أن يكون لهم شبهة فى الخروج (قوله يشترط فى التأويل أن يكون فاسدا) المراد أن يكون باطلا أى محتملا للصدق فى نفس الامر أو الكذب (قوله كتأويل المرتدين الخ) أى من أهل اليمامة ارتدوا بعد موته صلى الله عليه وسلم وقالوا لا يجب الايمان به الا فى حياته لانقطاع شرعه بموته كبقية الانبياء وهذا تأويل باطل لقيام الاجماع على بقاء دينه الى يوم القيامة (قوله على تفصيل يأتى فى ذى الشوكة) علم ان هذه عبارة المنهج ومراده بالتفصيل فيه التفصيل بين كونه مسلما فيكون كالبغاة أو مرتدا فلا يكون كالبغاة وان كان ذلك ضعيفا ومراده بقوله يعلم مما يأتى هو التفصيل بين كونه مسلما أو مرتدا لانه ذكره فى المنهج بعد هذه العبارة وأما الذى يأتى فى الشارح فهو انه ان كان له شوكة من غير تأويل فهو كالباغى وان كان له تأويل من غير شوكة فليس كالباغى وهذا غير الذى أراده شيخ الاسلام بقوله على تفصيل فى ذى الشوكة كما علمت فكان الاولى حذف قوله فى ذى الشوكة الخ أو يقول على تفصيل فيما اذا فقد أحد الامرين أى الشوكة والتأويل لان هذا هو الذى يأتى (قوله ويتركون الجماعات الخ) ان قلت ان تارك الجماعة يقاتل أجيب بان تركهم ذلك لشبهة فلا يقاتلون للشبهة (قوله ولا يتحتم الخ) أى لو عفا المستحق عن القاتل سقط القتل

حق توجه عليهم كزكاة بالشروط الآتية (ويقاتل أهل البغى) وجوبا كما استفيد من الآية المتقدمة وعليها عول على رضى الله تعالى عنه فى قتال صفين والنهروان (بثلاثة شروط) الاول (أن يكونوا فى منعة) بفتح النون والعين المهملة أى شوكة بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام فيحتاج فى ردهم الى الطاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال وهى لا تحصل الا بمطاع أى متبوع يحصل به قوة لشوكتهم يصدرون عن رأيه اذ لا قوة لمن لا تجمع كلمتهم مطاع فالمطاع شرط لحصول الشوكة لا انه شرط آخر غير الشوكة كما تقتضيه عبارة المنهاج ولا يشترط أن يكون فيهم امام منصوب لان عليا رضى الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا امام لهم وأهل صفين قبل نصب امامهم (و) الثانى (أن يخرجوا عن قبضة الامام) أى عن طاعته بانفرادهم ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله فى الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردى الاتفاق عليه (و) الثالث (أن يكون لهم) فى خروجهم عن طاعة الامام (تأويل سائغ) أى محتمل من الكتاب أو السنة ليستندوا اليه لان من خالف بغير تأويل كان معاندا للحق ((تنبيه)) يشترط فى التأويل أن يكون فاسدا لا يقطع بفساده بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على على رضى الله تعالى عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضى الله تعالى عنه ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وتأويل بعض مانعى الزكاة من أبى بكر رضى الله تعالى عنه بانهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم أى دعاؤه رحمة لهم وهو النبى صلى الله عليه وسلم فمن فقدت فيه الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانعى حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع ببطلانه كتأويل المرتدين أو لم يكن لهم شوكة بأن كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها على تفصيل يأتى فى ذى الشوكة يعلم مما يأتى حتى لو تأولوا بلا شوكة وأتلفوا شيأ ضمنوه مطلقا كقاطع الطريق وأما الخوارج وهم قوم يكفرون مرتكب كبيرة ويتركون الجماعات فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا وهم فى قبضتنا نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر فان قاتلوا أو لم يكونوا فى قبضتنا قوتلوا ولا يتحتم قتل القاتل منهم وان كانوا كقطاع الطريق فى شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق وهذا ما فى الروضة وأصلها عن الجمهور وفيهما عن البغوى ان حكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم فى المنهاج والمعتمد الاول فان قيد بما اذا قصدوا اخافة الطريق فلا خلاف وتقبل شهادة البغاة لانهم ليسوا بفسقة لتأويلهم قال

الشافعى رضى الله تعالى عنه الا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقهم كالخطابية وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم ولا يختص هذا بالبغاة نعم ان بينوا السبب قبلت شهادتهم لانتفاء التهمة حينئذ ويقبل قضاء قاضيهم بعد اعتبار صفات القاضى فيه فيما يقبل فيه قضاء قاضينا لان لهم تأويلا يسوغ فيه الاجتهاد الا أن يستحل شاهد البغاة أو قاضيهم دماءنا وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه لانه ليس بعدل وشرط الشاهد والقاضى العدالة هذا ما نقله الشيخان فى الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين وجرى عليه النووى فى المنهاج ولا ينافى ذلك ما ذكره فى زيادة الروضة فى كتاب الشهادات من انه لا فرق فى قبول شهادة أهل الاهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدماء والاموال أم لا لان ما هنا محمول على من استحل ذلك بلا تأويل وما هناك على من استحله بتأويل وما أتلفه باغ من نفس أو مال على عادل وعكسه ان لم يكن فى قتال لضرورته بأن كان فى غير القتال أو فيه لا لضرورته ضمن كل منهما ما أتلفه من نفس أو مال جريا على الاصل فى الاتلافات نعم ان قصد أهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم لم يضمنوا قاله الماوردى وان كان الاتلاف فى قتال لضرورته فلا ضمان اقتداء بالسلف لان الوقائع التى جرت فى عصر الصحابة رضى الله عنهم كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال وهذا عند اجتماع الشوكة والتأويل فان فقد أحدهما فله حالان الاول الباغى المتأول بلا شوكة يضمن النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق والثانى له شوكة بلا تأويل وهذا كباغ فى الضمان وعدمه لان سقوط الضمان فى الباغين لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهو موجود هنا ولا يقاتل الامام البغاة حتى يبعث اليهم أمينا فطنا ان كان البعث للمناظرة ناصحا لهم يسألهم عما يكرهون اقتداء بعلى رضى الله عنه فانه بعث ابن عباس الى أهل النهروان فرجع بعضهم وأبى بعضهم فان ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة فان أصروا نصحهم ووعظهم فان أصروا أعلمهم بالقتال لان الله تعالى أمر أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى فان طلبوا من الامام الامهال اجتهد وفعل ما رآه صوابا (ولا يقتل) مدبرهم ولا من ألقى سلاحه وأعرض عن القتال ولا (أسيرهم ولا يذفف) بالمعجمة أى لا يسرع (على جريحهم) بالقتل (ولا يغنم مالهم) لقوله تعالى حتى تفىء الى أمر الله والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة وروى ابن أبى شيبة ان عليا رضى الله تعالى عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولان قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال (تنبيه) قد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم والاصح أنه لا قصاص لشبهة أبى حنيفة ولا يطلق أسيرهم ولو كان صبيا أو امرأة وعبدا حتى ينقضى الحرب ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم الا أن يطيع الاسير باختياره فيطلق قبل ذلك وهذا فى الرجل الحر وكذا فى الصبى والمرأة والعبد ان كانوا مقاتلين والا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب ويرد لهم بعد أمن شرهم بعودهم الى الطاعة أو تفرقهم وعدم توقع عودهم ما أخذ منهم من سلاح وخيل وغير ذلك ويحرم استعمال شئ من سلاحهم وخيلهم وغيرهما من أموالهم لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه الا لضرورة كما اذا خفنا انهزام أهل العدل ولم نجد غير خيولهم فيجوز لاهل العدل ركوبها ولا يقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق ولا يستعان عليهم بكافر لانه يحرم تسليطه على المسلم الا

(قوله محمول الخ) قد يقال هذا مناف لما تقدم لان الشارح فيما تقدم اغنى عنهم العدالة مع الاستحلال المذكور وحمله على ما اذا كان بلا تأويل مع انه اذا كان من غير تأويل يقتضى الكفر الا أن يقال بلا تأويل معتبر معتد به وان كان هناك تأويل فى الجملة فلذلك لم يكفروا وانما فسقوا فقط (قوله وما أتلفه باغ الخ) مبتدأ وعكسه عطف عليه وقوله ضمن الخ جواب الشرط والجملة خبر المبتدا وفعلهم هذا لا يوصف لا بتحريم ولا اباحة بل هو خطأ معفو عنه (قوله فى غير القتال) أى مطلقا سواء لضرورة القتال أم لا (قوله والثانى له شوكة الخ) أى سواء كان مسلما أو مرتدا على المعتمد (قوله ولا يقاتل الامام الخ) أشار به الى ان قتال البغاة ليس كقتال الكفار من وجوه ثلاثة الاول هذا بخلاف الكفار فيقاتلون من غير بعث والثانى انهم لا يقاتلون بما يعم بخلاف الكفار الثالث انهم لا يحاصرون بخلاف الكفار (قوله فان أصروا أعلمهم بالقتال) قبل ذلك مرتبة ذكرها فى المنهج وهى فان اصروا اعلمهم بالمناظرة اى المباحثة بيننا وبينهم فى ابطال شبهتهم او اثباتها (قوله والاصح انه لا قصاص) اى بل تجب دية وكفارة وهذا فى خصوص المدبرين لان شبهة ابى حنيفة فيهم واما بقية الاقسام ففيهم القصاص ان وجدت شروطه (قوله ويحرم) أى وتجب الاجرة ويضمن ما تلف منه ولو لضرورة القتال لاجل وضع اليد عليه بخلاف التفصيل المتقدم لعدم وجود وضع يد على ذلك قبل اتلافه (قوله الا لضرورة) أى وتجب الاجرة ويضمن ما تلف وفائدة الضرورة دفع الحرمة (قوله الا لضرورة) راجع للمسئلتين قبله كما يعلم من المنهج

الا لضرورة بأن كثروا وأحاطوا بنا فيقاتلون بما يعم كنار ومنجنيق ولا بمن يرى قتلهم مدبرين لعداوة أو اعتقاد كالحنفى والامام لا يرى ذلك ابقاء عليهم ولا يجوز احصارهم بمنع طعام وشراب الا على رأى الامام فى أهل قلعة ولا يجوز عقر خيولهم الا اذا قاتلوا عليها ولا قطع اشجارهم أو زروعهم ويلزم الواحد كما قال المتولى من أهل العدل مصابرة اثنين من البغاة كما يجب على المسلم ان يصبر لكافرين فلا يولى الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة قال الشافعى يكره للعادل أن يعمد الى قتل ذى رحمه من أهل البغى وحكم دار البغى كحكم دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب اقامة حد اقامه الامام المستولى عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك ((تتمة)) فى شروط الامام الاعظم وفى بيان طرق انعقاد الامامة وهى فرض كفاية كالقضاء فشرط الامام كونه أهلا للقضاء قرشيا لخبر الائمة من قريش شجاعا ليغزو بنفسه وتعتبر سلامته من نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض كما دخل فى الشجاعة وتنعقد الامامة بثلاثة طرق الاولى ببيعة أهل الحل والعقد من العلماء ووجوه الناس المتيسر اجتماعهم فلا يعتبر فيها عدد ويعتبر اتصاف المبايع بصفة الشهود والثانية باستخلاف الامام من عينه فى حياته كما عهد أبو بكر لعمر رضى الله عنهما ويشترط القبول فى حياته كجعله الامر فى الخلافة تشاورا بين جمع كما جعل عمر الامر شورى بين ستة على والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبى وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان والثالثة باستيلاء شخص متغلب على الامامة ولو غير أهل لها نعم الكافر اذا تغلب لا تنعقد امامته لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وتجب طاعة الامام وان كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشى مجدع الاطراف ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة

((فصل)) فى الردة أعاذنا الله تعالى منها * وهى لغة الرجوع عن الشئ الى غيره وهى من أفحش الكفر وأغلظه حكما محبطة للعمل ان اتصلت بالموت والا حبط ثوابه كما نقله فى المهمات عن نص الشافعى وشرعا قطع من يصح طلاقه استمرار الاسلام ويحصل قطعه بأمور بنية كفر أو فعل مكفر أو قول كفر سواء أقاله استهزاء أم اعتقادا أم عنادا لقوله تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم فمن نفى الصانع وهو الله سبحانه وتعالى وهم الدهريون الزاعمون ان العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع أو نفى الرسل

(قوله والامام) أى امام الجيش (قوله الا على رأى الامام) أى امام الحرمين وقوله فى أهل قلعة أى لا فى اقليم فلا يجوز (قوله ولا يجوز عقر خيولهم) ثم ان كان فى غير القتال أو فيه لا لضرورة ضمنوا مالهم بقصدوا اضعافهم وهزيمتهم والا فلا ضمان وان كان فى القتال لضرورة فلا ضمان وكذا يقال فيما بعده (قوله الا اذا قاتلوا عليها) أى فيجوز ولا ضمان ان كان لضرورة القتال أو لقصد هزيمتهم (قوله فى شروط الامام الخ) لما كان قتال البغاة متعلقا بالامام ناسب ذكر طرق انعقاد امامته فى هذا الفصل (قوله فشرط الامام الخ) وهذا فى الابتداء فلا يضر طرو الفسق أو الجنون اذا كانت الافاقة أكثر (قوله ببيعة أهل الحل الخ) بأن يقولوا له جعلناك اماما ولا بد من القبول ولو معنى (قوله كما عهد أبو بكر الخ) الكاف للتمثيل ولا بد أن يكون أهلا (قوله ويشترط القبول) أى ولو معنى (قوله كجعله الخ) الكاف للتنظير أى ان تفويض أمر الخلافة لجماعة ليتفقوا على واحد منهم مثل تعيين الامام الاول واحدا فى حياته للخلافة فتنعقد الامامة بكل (قوله كما جعل عمر الخ) الكاف للتمثيل لما قبله من تمثيل العام بالخاص وهذا التنظير فى المعنى طريق رابع لانعقاد الامامة (قوله فاتفقوا على عثمان) أى بعد موت عمر ويجوز فى هذه الحالة أن يتفقوا فى حياته على واحد لكن باذن الامام الاول ((فصل فى الردة الخ) هذا شروع فى الطائفة الثانية وهى أهل الردة ووجوب قتالهم مأخوذ من فعل أبى بكر لانه قاتل أهل اليمامة لما ارتدوا بعد موته صلى الله عليه وسلم (قوله من أفحش الكفر) الاولى حذف من لانه لا أغلظ الا هى ووجه غلظها من جهة ان المرتد لا يقر بالجزية ولا يعقد له أمان ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته بخلاف الكافر الاصلى فى ذلك (قوله من يصح طلاقه الخ) دخل فيه المرأة فانها تطلق نفسها بتفويض الطلاق اليها وتطلق غيرها بالوكالة كما تقدم وهذا تعريف للردة الحقيقية اما ولد المرتد الذى انعقد فى الردة فهو مرتد حكما لعدم قطع الاسلام منه وكذا المنتقل من دين الى دين فحكمه كالمرتد ولم يقطع اسلاما وكذا الزنديق فانه وان قطع الاسلام ظاهرا لا يسمى مرتدا حقيقة لعدم الاسلام عنده حتى يقطعه فردته حكمية (قوله بأمور) أى ثلاثة (قوله نية كفر) بأن نوى ان يكفر فى الحال أو ان يكفر فى غد فيكفر حالا بخلاف ما اذا تردد فى فعل مكفر فانه لا يكفر الا اذا أتى به بالفعل (قوله استهزاء) أى استخفافا أى احتقارا وقوله أو عنادا أى معاندة لشخص ومراغمة له ومخاصمة له وقوله أو اعتقادا بأن قال لشخص يا كافر معتقدا أن المخاطب متصف بذلك حقيقة وظاهر كلام الشارح ان هذا التعميم راجع للقول فقط ولكن بعضهم رجعه لما قبله من الامرين وهو ممكن فى الفعل بعيد فى النية (قوله فمن نفى الصانع الخ) من موصولة مبتدأ أو جملة كفر فيما يأتى خبر أو ان من شرطية والجملة جواب الشرط ((فرع)) لو ادعى شخص أن النبى صلى الله عليه وسلم سلم عليه لم يكفر لان غايته

بأن قال لم يرسله الله تعالى أو نفى نبوة نبي أو كذب رسولا أو نبيا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو بأمره أو وعده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها أو زاد فيه آية معتقدا أنها منه أو استخف بسنة كما لو قيل له قلم أظفارك فانه سنة فقال لا أفعل وان كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك أو قال لو أمرني الله و رسوله بكذا ما فعلته أو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا أو قال لا أدري النبي انسي أو جني أو قال لا أدري ما الايمان احتقارا أو قال لمن حول لا حول لا تغني من جوع او قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم أنا أفعل بغير تقديره أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الاسلام أو لم يلقن الاسلام طالبه منه أو كفر مسلما بلا تأويل للمكفر بكفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي وأقره أو حلل محرما بالاجماع كالزنا واللواط والظلم وشرب الخمر أو حرم حلالا بالاجماع كالنكاح والبيع أو نفى وجوب مجمع عليه كان نفى ركعة من الصلوات الخمس أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كزيادة ركعة في الصلوات الخمس أو عزم على الكفر غدا أو تردد فيه حالا كفر في جميع هذه المسائل المذكورة وهذا باب لا ساحل له والفعل المكفر ما تعمده صاحبه استهزاء صريحا بالدين أو جحودا له كالقاء المصحف وهو اسم للمكتوب بين الدفتين بقاذورة وسجود لمخلوق كصنم وشمس وخرج بقولنا قطع من يصح طلاقه الصبي ولو مميزا والمجنون فلا تصح ردتهما لعدم تكليفهما والمكره لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ودخل فيه السكران المتعدي بسكره فتصح ردته كطلاقه وسائر تصرفاته واسلامه عن ردته (ومن ارتد) من رجل أو امرأة (عن) دين (الاسلام) بشيء مما تقدم بيانه أو بغيره مما تقرر في المبسوطات وغيرها (استتيب) وجوبا قبل قتله لانه كان محترما بالاسلام فربما عرضت له شبهة فيسعى في ازالتها لان الغالب أن الردة تكون عن شبهة عرضت وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه وروى الدارقطني عن جابر ان امرأة يقال لها أم رومان ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت ولا يعارض هذا النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة لان ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات والاستتابة تكون حالا لان قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود نعم ان كان سكران سن التأخير الى الصحو وفي قول يمهل فيها (ثلاثا) أي ثلاثة أيام لاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك وأخذ به الامام مالك وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان أبى قتل وحمل بعضهم كلام المتن على هذا وعلى كل حال هو ضعيف وعن علي رضي الله تعالى عنه انه يستتاب شهرين (فان تاب) بالعود الى الاسلام صح اسلامه وترك ولو كان زنديقا أو تكرر منه ذلك لآية قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وخبر فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام والزنديق هو من يخفي الكفر ويظهر الاسلام كما قاله الشيخان في هذا الباب وبابي صفة الائمة والفرائض أو من لا ينتحل دينا كما قالاه في اللعان وصوبه في المهمات ثم (والا) أي وان لم يتب في الحال (قتل) وجوبا لخبر البخاري من بدل دينه فاقتلوه أي بضرب عنقه دون الاحراق وغيره كما جزم به في الروضة للامر باحسان القتلة (ولم يغسل) أي لا يجب غسله لخروجه عن أهلية الوجوب بالردة لكن يجوز كما قاله في الروضة في الجنائز (ولم يصل عليه) لتحريمها على الكافر قال تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا (تنبيه) سكت المصنف عن تكفينه وحكمه الجواز كغسله (ولم يدفن) أي لا يجوز دفنه (في مقابر المسلمين) لخروجه عنهم بالردة و يجوز دفنه في

مقابر

أنه يدعي ان النبي صلى الله عليه وسلم راض عليه وهذا لا يقتضي الكفر فان كان صادقا فذا الظاهر والا فهو مجرد كذب (قوله حالا الخ) حال مقدمة من فاعل كفر و يصح تعلقها بتردد أي تردد في الكفر حالا أو غدا فيكفر حالا (قوله صريحا) صفة للاستهزاء ولا حاجة اليها وقوله بالدين متعلق باستهزاء وقوله أو جحودا عطف على استهزاء والضمير في له ان كان راجعا للفعل فلا معنى له لانه يصير المعنى انه فعل الفعل المكفر حالة كونه جاحدا للفعل ولا معنى لذلك ولذا قال بعضهم يتأمل معنى ذلك ويحتمل أن يكون الضمير راجعا للدين والمعنى فعل الفعل المكفر حالة كونه جاحدا للدين الحق أي الذي يقتضي عدم هذا الفعل المكفر (قوله وجوبا) أي وقيل ندبا وعلى كل قيل حالا وقيل يمهل ثلاثة أيام وقيل تكرر التوبة ثلاث مرات (قوله فربما عرضت له شبهة) أي كأهل اليمامة (قوله وفي قول يمهل فيها ثلاثا) ظاهره انه يترك من غير توبة حتى تمضي الثلاثة ويحتمل أنها تكرر فيها كل يوم مرة وقيل التوبة في الحال والخلاف انما هو في تأخير القتل فقيل يقتل حالا وقيل يمهل ثلاثة أيام (قوله بالعود الى الاسلام) أي بالنطق بالشهادتين الخ ما قاله المحشي ولا يشترط النطق بالشهادتين بالعربية وان أحسنها (قوله ولو كان زنديقا الخ) وكان في الصدر الاول يسمى منافقا (قوله وبابي صفة الخ) بلفظ التثنية مفرده باب معطوف على اسم الاشارة قبله ولا يقرأ فعلا مضارعا من الاباء أي الامتناع (قوله من لا ينتحل) أي لا يثبت على دين

(قوله ويجب تفصيل الخ) المراد بالتفصيل ذكر سبب الردة وان لم يقل وهو عالم مختار وضد التفصيل الاطلاق وهو عدم بيان سبب ردته بأن يقولوا ارتد أو كفر وقوله لم تقبل مبنى على اشتراط التفصيل وهو ضعيف فالمبنى عليه ضعيف وقوله بعد فان بين مبنى على اشتراط التفصيل وهو ضعيف فلو شهدت وأطلقت فأنكر وقال لم أرتد لم يقبل منه وعمل بالبينة على القول بعدم اشتراط التفصيل وعلى مقابله لا يعمل بها هذا اذا أنكر فان لم ينكر وادعى اكراها فان كانت هناك قرينة تدل على صدقه فى دعوى الاكراه صدق والا عمل بالبينة المطلقة أى على القول بعدم اشتراط التفصيل والا عمل باقراره ولا عبرة بدعواه الاكراه أما اذا فصلت بأن شهدت بفعل كفر فادعى اكراها فانه يصدق مطلقا وجدت قرينة أو لا لانه لم يكذب الشهود (قوله وأحد أصوله الخ) راجع للثانية لان الاولى انعقد فيها مسلما فلا يضر بعد ذلك طرو ردة أصوله (قوله فمسلم) راجع للصورتين (قوله واختلف فى الميت الخ) وهذا الخلاف فى أولاد كفار هذه الامة أما أولاد كفار غيرها ففى النار قولا واحدا لكن من غير تعذيب وقيل الخلاف فى أولاد كفار غير هذه الامة وأما أولاد كفار هذه الامة ففى الجنة قولا واحدا (قوله وملك المرتد موقوف الخ) هذا هو الصحيح من أقوال ثلاثة الاول زواله قطعا وان كان يعود بالاسلام والثانى بقاؤه قطعا والثالث موقوف ومحل الخلاف فى غير المكاتب وأم الولد أما هما فموقوفان قولا واحدا حتى يعتقا بالموت أو أداء النجوم ومحله أيضا فى غير حطب وصيد ملكهما قبل الردة ثم ارتد ففيهما قولان قيل فى بيت المال وقيل باقيان على الاباحة ولا وقف

(فصل فى تارك الصلاة) على تقدير مضاف أى حكم تارك الصلاة كما يعلم من كلام الشارح (قوله جحدا أو غيره) منصوبان على الحال بمعنى جاحدا (قوله لاشتماله على شئ) الاوضح ان يقول لان بعض أفراده حكمه كالمرتد وهو القسم الاول

(قوله بعد الجنائز) مناسبته لاجل ذكر الكفن والغسل والدفن فى الجنائز (قوله قبل الاذان) أى لانه بين حكمهما من الوجوب ثم بين حكم تركها ففيه مناسبة وقوله قبل الجنائز أى ليكون كالخاتمة لكتاب الصلاة (قوله جحدا الخ) يحتمل انه حال من الضمير فى يتركها وكذا قوله عنادا وهو بمعنى اسم الفاعل وهذا ظاهر ويحتمل أن يكون بيانا لقوله غير معتقد لوجوبها وهو ظاهر فى قوله جحدا دون عنادا لان المعاند فى شئ معتقد حقيته بتشديد القاف فكيف يكون بيانا لغير المعتقد للوجوب لان العناد معناه مخالفة الحق ورده مع اعتقاد حقيته ويجاب بانا نجعل قوله أو عنادا عطفا على غير ويكون ذلك زيادة على المتن أو نؤول غير معتقد لوجوبها بغير مسلم وغيره عن فيصدق بالجاحد والمعاند وبعد ذلك العناد بالمعنى المتقدم لا يقتضى الكفر حيث اعتقد الوجوب كاعتقاد حرمة الحرام مع فعله فحينئذ كان الاولى حذف قوله أو عنادا (قوله فحكمه حكم المرتد) فيه نظر لانه نفسه مرتد ففيه تشبيه الشئ بنفسه الا أن يقال كالمرتد الاطلاق فهو من تشبيه الخاص بالعام

مقابر الكفار لا يجب كالحربى كما قاله فى الروضة وما اقتضاه كلام الدميرى من دفنه بين مقابر المسلمين والكفار لما تقدم له من حرمة الاسلام لا أصل له لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية ويجب تفصيل الشهادة بالردة لاختلاف الناس فيما يوجبها ولو ادعى مدعى عليه بردة اكراها وقد شهدت بينة بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة لانه لم يكذب الشهود أو شهدت بردته وأطلقت لم تقبل البينة ولو قال أحد ابنين مسلمين مات أبى مرتدا فان بين سبب ردته كسجود لصنم فنصيبه فى لبيت المال وان أطلق استفصل فان ذكر ما هو ردة كان فيأ أو غيرها كقوله كان يشرب الخمر صرف اليه وهذا هو الاظهر فى أصل الروضة وما فى المنهاج من أن الاظهر انه فىء أيضا ضعيف ((تتمة)) فرع المرتد ان انعقد قبل الردة أو فيها وأحد أصوله مسلم فمسلم تبعا والاسلام يعلو أو أصوله مرتدون فمرتد تبعا لا مسلم ولا كافر أصلى فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان لم يتب قتل واختلف فى الميت من أولاد الكفار قبل بلوغه والصحيح كما فى المجموع فى باب صلاة الاستسقاء تبعا للمحققين انهم فى الجنة والاكثرون على أنهم فى النار وقيل على الاعراف ولو كان أحد أبويه مرتدا والآخر كافرا أصليا فكافر أصلى قاله البغوى وملك المرتد موقوف ان مات مرتدا بان زواله بالردة ويقضى منه دين لزمه قبلها او بدل ما أتلفه فيها ويمان منه ممونه من نفسه وبعضه وماله وزوجاته لانها حقوق متعلقة به وتصرفه ان لم يحتمل الوقف بان لم يقبل التعليق كبيع وكتابة باطل لعدم احتمال الوقف وان احتمله بأن قبل التعليق كعتق ووصية فموقوف ان أسلم نفذ والا فلا ويجعل ماله عند عدل وأمته عند نحو محرم كامرأة ثقة ويؤدى مكاتبه النجوم للقاضى حفظا لها ويعتق بذلك أيضا وانما لم يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر

((فصل)) فى تارك الصلاة المفروضة على الاعيان أصالة جحدا أو غيره وبيان حكمه * وذكره المصنف عقب الردة لاشتماله على شئ من أحكامها ففيه مناسبة وان كان مخالفا لغيره من المصنفين فيما علمت فان الغزالى ذكره بعد الجنائز وذكره جماعة قبل الاذان وذكره المزنى والجمهور قبل الجنائز وتبعهم المنهاج كاصله قال الرافعى ولعله أليق (و) المكلف (تارك الصلاة) المعهودة شرعا الصادقة باحدى الخمس (على ضربين) اذ الترك يكون جحدا أو كسلا (أحدهما أن يتركها غير معتقد لوجوبها) عليه جحدا بأن أنكره بعد علمه به أو عنادا كما هو فى القوت عن الدارمى (فحكمه) فى وجوب استتابته وقتله وجواز غسله وتكفينه وحرمة الصلاة عليه ودفنه فى مقابر المشركين (حكم المرتد) على ما سبق بيانه فى موضعه من غير فرق وكفره بجحده

(قوله لو انفرد) أي عن الترك (قوله لان ذلك تكذيب الخ) علة للممتز وليس علة لقوله أولى (قوله كل مجمع عليه) أي سواء كان من أحكام الدين أولا فيدخل في ذلك جحد مكة والمدينة فهو كفر وكذا انكار الثواب والعقاب والحساب وانكار الجنة والنار أي في الآخرة أما انكارهما وعدم وجودهما الآن فليس بكفر وكذا انكار الصراط والميزان ليس كفرا الوجود خلاف فيهما (قوله اما من أنكره جاهلا الخ) محترز قوله معلوم الخ (قوله كسلا) أي استثقالا وقوله أو تهاونا أي لا يبالي بتركها (قوله فيستتاب الخ) كيفية ذلك ان الامام أو نائبه يترقب الشخص ويأمره بالصلاة المرة بعد المرة ولو من أول الوقت ويتوعده بالقتل ان لم يصل وأخرجها عن وقتها كما يأتي في الشارح فلا عبرة بوقوع ذلك من غير الامام أو نائبه وكذا يقال في توبة المرتد بترك الصلاة في القسم الاول فانه يستتاب بان الاول يطلب منه النطق بالشهادتين مع الاذعان والاقرار بوجوبها فان تاب على ذلك الوجه فذاك والاقتل ولا يترتب القتل الا اذا كان ذلك الطلب من الامام أو نائبه (قوله وهي مندوبة) أي الطلب منا أما توبته ٢٣٣ ما الصلاة فهي واجبة قطعا (قوله لكونه يقتل حدا الخ) ظاهره انه علة للاحقية وهذا أمر في الدنيا فلا يقابل غلظ عقوبة المرتد السيئ في الآخرة بالخلود في النار فكان الاولى أن يقول والفرق ان المرتد يتحتم عذابه قطعا بخلاف تارك الصلاة كسلا فانه تحت المشيئة ان شاء عذبه وان شاء سامحه وهذا الامر المحتمل أخف من الامر المحتم فكل منهما في الآخرة فحسن المقابلة (قوله والمستقبل الخ) جواب عن سؤال حاصله انه كان عازما على تركها في المستقبل فأجاب بأنه لم يخاطب بالمستقبل (قوله فان تاب وصلى) أي بالفعل فلا يكفي قوله أصليها على المعتمد والفرق بين الجمعة وغيرها حيث يكفي في الجمعة الوعد بقوله لا أتركها أبدا بخلاف غيرها أن الجمعة لا يمكن فعلها بعد الوقت بخلاف غيرها أي فيمكن فعلها بعد الوقت فلا تحصل التوبة الا بالفعل (قوله بل حلا الخ) معمول لمحذوف أي وضع حلا وباعثا على فعل الصلاة فالمصدر بمعنى اسم الفاعل ولما أمكن تدارك ما لاجله الحد وهو الصلاة سقط الحد بها بخلاف الزنا لا يمكن تداركه ولا رجوعه بالتوبة فلذلك لم يسقط الحد بالتوبة (قوله أمرت أن أقاتل الناس الخ) المراد بهم الكفار وقوله فاذا قالوها أي كلمة الشهادة وفي نسخة فاذا فعلوها والمراد بالفعل قول كلمتي الشهادة لان مدار عصمة   القوى
الدم على ذلك وان لم يصل ولم يصم حيث اعتقد الوجوب وهي عصمة من الكفر وان أهدر بسبب آخر كردة وزنا محصن وغير ذلك (قوله فان امتنع لم يقتل الخ) ظاهر في العذر الصحيح اما اذا كان العذر باطلا وعلمنا بطلانه وقلنا له صل وامتنع فانه يقتل (قوله فان قال تعمدت الخ) ظاهره وان لم يسبق طلب من الامام وتهديد وبه قال بعضهم ويكون مدار القتل على أحد أمرين اما التوعد من الامام والتهديد أو قول الشخص تعمدت تركها بلا عذر والمعتمد انه لا بد من تقدم الطلب من الامام أو نائبه (قوله فيما لا خلاف فيه) أي في شرط أو ركن الخ وقوله أو فيه خلاف واه أي ضعيف مثاله صلاة الجمعة باثنين فانه قول ضعيف جدا فكانه تارك لها وكيفية قتله بترك الشروط أو الاركان بأن يؤمر بتحصيل الاركان والشروط ويتوعد على تركها بالقتل فاذا خرج وقت العذر قتل كما في ترك الصلاة بالمرة وقيل يقتل بخروج وقتها

فقط لا به مع الترك وانما ذكره المصنف لاجل التقسيم لان الجحد لو انفرد كالو صلى جاحدا للوجوب كان مقتضيا للكفر لانكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة فلو اقتصر المصنف على الجحد كان أولى لان ذلك تكذيب لله ولرسوله فيكفر به والعياذ بالله تعالى ونقل الماوردي الاجماع على ذلك وذلك جار في جحود كل مجمع عليه معلوم من الدين بالضرورة اما من أنكره جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نحوه ممن يجوز ان يخفى عليه كمن بلغ مجنونا ثم أفاق أو نشأ بعيدا عن العلماء فليس مرتدا بل يعرف الوجوب فان عاد بعد ذلك صار مرتدا (و) الضرب (الثاني أن يتركها) كسلا أو تهاونا (معتقدا لوجوبها) عليه (فيستتاب) قبل القتل لانه ليس أسوأ حالا من المرتد وهي مندوبة كما صححه في التحقيق وان كان قضية كلام الروضة والمجموع انها واجبة كاستتابة المرتد والفرق على الاول ان جريمة المرتد تقتضي الخلود في النار فوجبت الاستتابة رجاء نجاته من ذلك بخلاف تارك الصلاة فان عقوبته أخف لكونه يقتل حدا بل مقتضى ما قاله النووي في فتاويه من كون الحدود تسقط الاثم انه لا يبقى عليه شيء بالكلية لانه قد حد على هذه الجريمة والمستقبل لم يخاطب به وتوبته على الفور لان الامهال يؤدي الى تأخير صلوات (فان تاب) بأن امتثل الامر (وصلى) خلى سبيله من غير قتل فان قيل هذا القتل حد والحدود لا تسقط بالتوبة أجيب بأن هذا القتل لا يضاهي الحدود التي وضعت عقوبة على معصية سابقة بل حملا على ما توجه عليه من الحق ولهذا لا خلاف في سقوطه بالفعل الذي هو توبة ولا يتخرج على الخلاف في سقوط الحد بالتوبة على الصواب (والا) أي وان لم يتب (قتل) بالسيف ان لم يبد عذرا (حدا) لا كفرا لخبر الصحيحين أمرت ان أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله فان أبدى عذرا كان قال تركتها ناسيا أو للبرد أو نحو ذلك من الاعذار صحيحة كانت في نفس الامر أو باطلة لم يقتل لانه لم يتحقق منه تعمد تأخيرها عن الوقت بغير عذر لكن نأمره بها بعد ذكر العذر وجوبا في العذر الباطل وندبا في الصحيح بان نقول له صل فان امتنع لم يقتل لذلك فان قال تعمدت تركها بلا عذر قتل سواء قال ولم أصلها أو سكت لتحقق جنايته بتعمد التأخير ويقتل تارك الطهارة للصلاة لانه تارك لها ويقاس بالطهارة الاركان وسائر الشروط ومحله فيما لا خلاف فيه أو فيه خلاف واه بخلاف

القوى فى فتاوى القفال لو ترك فاقد الطهورين الصلاة متعمدا أو مس شافعى الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينو وصلى متعمدا لا يقتل لان جواز صلاته مختلف فيه والصحيح قتله وجوبا بصلاة فقط لظاهر الخبر بشرط اخراجها عن وقت الضرورة فيماله وقت ضرورة بأن تجمع مع الثانية فى وقتها فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ويقتل فى الصبح بطلوع الشمس وفى العصر بغروبها وفى العشاء بطلوع الفجر فيطالب بادائها اذا ضاق وقتها ويتوعد بالقتل ان أخرجها عن الوقت فان أصر وأخرجها استوجب القتل فقول الروضة يقتل بتركها اذا ضاق وقتها محمول على مقدمات القتل بقرينة كلامها بعد وماقيل من أنه لا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلى كترك الصوم والزكاة والحج ولخبر لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ولانه لا يقتل بترك القضاء مردود بان القياس متروك بالنصوص والخبر عام مخصوص بما ذكر وقتله خارج الوقت انما هو للترك بلا عذر على انا نمنع أنه لا يقتل بترك القضاء مطلقا بل فيه تفصيل يأتى فى خاتمة الفصل ويقتل بترك الجمعة وان قال أصليها ظهرا كما فى زيادة الروضة عن الشاشى لتركها بلا قضاء اذ الظهر ليس قضاء عنها ويقتل بخروج وقتها بحيث لا يتمكن من فعلها ان لم يتب فان تاب لم يقتل وتوبته ان يقول لا اتركها بعد ذلك كسلا وهذا فيمن تلزمه الجمعة اجماعا فان اباحنيفة يقول لا جمعة الا على أهل مصر جامع وقوله جامع صفة لمصر (وحكمه) بعد قتله (حكم المسلمين فى) وجوب (الدفن) فى مقابر المسلمين (و) فى وجوب (الغسل والصلاة) عليه ولا يطمس قبره كسائر أصحاب الكبائر من المسلمين ((خاتمة)) من ترك الصلاة بعذر كنوم أو نسيان لم يلزمه قضاؤها فورا لكن تسن له المبادرة بها أو بلا عذر لزمه قضاؤها فورا لتقصيره لكن لا يقتل بفائتة فاتته بعذر لان وقتها موسع أو بلا عذر وقال أصليها لم يقتل لتوبته بخلاف ما اذا لم يقل ذلك كما مرت الاشارة اليه ولو ترك منذورة مؤقتة لم يقتل كما علم من تقييد الصلاة باحدى الخمس لانه الذى أوجبها على نفسه قال الغزالى ولو زعم زاعم أن بينه وبين الله تعالى حالة أسقطت عنه الصلاة وأحلت له شرب الخمر أو أكل مال السلطان كما زعمه بعض من ادعى التصوف فلا شك فى وجوب قتله وان كان فى خلوده فى النار نظر

((كتاب) أحكام (الجهاد))

أى القتال فى سبيل الله وما يتعلق ببعض أحكامه والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقوله تعالى واقتلوهم حيث وجدتموهم وأخبار كخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة فى سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وقد جرت عادة الاصحاب تبعا للامام الشافعى رضى الله تعالى عنه أن يذكروا مقدمة فى صدر هذا الكتاب فلنذكر منها نبذة على سبيل التبرك فنقول بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين فى رمضان وهو ابن أربعين سنة وقيل ثلاث وأربعين

الاصلى احتياطا للشرط (قوله والصحيح الخ) أى من خلاف ذكره الرملى فى كتاب الصلاة قبل الجنائز عند الكلام على ترك الصلاة (قوله بصلاة فقط) أى أقل ما يحصل به القتل كقتله بالصبح أو العصر أو العشاء وقد يقتل باثنين كان توعد بالقتل على ترك الظهر وتوعد بالقتل على ترك العصر فغربت الشمس ولم يصل فيقتل بهما وان توعد على الظهر فقط ثم غربت الشمس ولم يصلها قتل بها وان صلى العصر (قوله فلا يقتل) أى ان قال صليت وان ظن كذبه أى أو تحقق (قوله اذا ضاق) ظرف للاداء وأما الطلب فيكون ولو مع سعة الوقت (قوله ان أخرجها) متعلق بمحذوف أى ويقتل ان أخرجها (قوله وماقيل الخ) مقابل قول المتن والاقبل وأقام لهذا القيل أدلة ثلاثة الاول القياس الذى أشار اليه بقوله كالصوم والثانى قوله ولخبر والثالث قوله لان القضاء الخ وأجاب الشارح عنها على اللف والنشر المرتب (قوله متروك بالنصوص) أى لا يعمل به مع وجود النصوص وقوله مخصوص أى مخرج منه تارك الصلاة فيقتل ولو لم يكن واحدا من الثلاثة (قوله تفصيل يأتى الخ) الذى فى الشارح ضعيف لا يدفع الاعتراض والمعتمد ان القضاء ان كان توعد عليه فى وقت أدائه كما تقدم فيقتل به وان لم يكن توعد عليه لا يقتل به فقولهم القضاء لا يقتل به ليس على اطلاقه وهذا غير ما فى الشارح (قوله وقال أصليها) فيه نظر فلابد من الفعل (قوله بخلاف ما اذا لم يقل) أى فيقتل وظاهره وان لم يتقدم توعد من الامام وقد علمت ضعفه (قوله فلا شك فى وجوب قتله) بل قال بعضهم قتله أفضل من قتل مائة كافر لان ضرره أشد (قوله وان كان فى خلوده فى النار نظر) لكن قال الشيخ ابن حجر لا نظر بل يجزم بخلوده فيها

(٣٠ - خطيب ثانى)

((كتاب أحكام الجهاد)) شروع فى الطائفة الثالثة وهى الكفار الاصليون وجواز قتالها مأخوذ من فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى غزواته والغزوة ما خرج فيها بنفسه والبعوث جمع بعث وهو ما أرسله وأمر عليه أميرا والمراد باحكامه كونه فرض عين أو كفاية وقوله ومن أسر من الكفار فعلى ضربين الخ (قوله وما يتعلق الخ) فيه قلاقة مع التعبير قبله بالاحكام الا ان يراد بها هنا قوله ومن أسلم قبل الاسر الخ لانه متعلق بالاسر الذى هو من أحكام الجهاد (قوله بعث الخ) أى نبئ لما جاءه جبريل بغار حراء وقال له اقرأ الى آخر ما فى حديث البخارى وليس المراد بالبعث الارسال لانه سيأتى فى قوله ثم أمر بتبليغ قومه أى بالرسالة بقوله يا أيها المدثر قم فأنذر الخ

سنة وآمنت به خديجة ثم بعدها قيل علي وهو ابن تسع سنين وقيل عشر وقيل أبو بكر وقيل زيد ابن حارثة ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه صلى الله عليه وسلم وأول ما فرض عليه بعد الانذار والدعاء الى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ بالصلوات الخمس الى بيت المقدس ليلة الاسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب وقيل بخمس أو ست وقيل غير ذلك ثم أمر باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد الهجرة بسنتين تقريبا وفرضت الزكاة بعد الصوم وقيل قبله في السنة الثانية قيل في نصف شعبان وقيل في رجب من الهجرة ثم حولت القبلة وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها ابتدأ صلى الله عليه وسلم صلاة عيد الفطر ثم عيد الاضحى ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع سنة عشر واعتمر أربعا وكان الجهاد في عهده صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة فرض كفاية وأما بعده صلى الله عليه وسلم فللكفار حالان الحال الاول أن يكونوا ببلادهم ففرض كفاية اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقي لان هذا شأن فروض الكفاية (وشرائط وجوب الجهاد) حينئذ (سبع خصال) الاولى (الاسلام) لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم الآية فخوطب به المؤمنون فلا يجب على الكافر ولو ذميا لانه يبذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا (و) الثانية (البلوغ و) الثالثة (العقل) فلا جهاد على صبي ومجنون لعدم تكليفهما ولقوله تعالى ليس على الضعفاء الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وأجازه في الخندق (و) الرابعة (الحرية) فلا جهاد على رقيق ولو مبعضا أو مكاتبا لقوله تعالى وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الامام لانه ليس من أهل هذا الشأن وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد لان الملك لا يقتضي التعرض للهلاك (و) الخامسة (الذكورة) فلا جهاد على امرأة لضعفها ولقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال واطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء والخنثى كالمرأة ولقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة وقد سألته في الجهاد لكن أفضل الجهاد حج مبرور (و) السادسة (الصحة) فلا جهاد على مريض يتعذر قتاله أو تعظم مشقته (و) السابعة (الطاقة على القتال) بالبدن والمال فلا جهاد على أعمى ولا على ذي عرج بين ولو في رجل واحدة لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج فلا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر ان كان يدرك الشخص ويمكنه اتقاء السلاح ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب ولا على أقطع يد بكمالها أو معظم أصابعها بخلاف فاقد الانامل أو أصابع الرجلين ان أمكنه المشي بغير عرج بين ولا على أشل يد أو معظم أصابعها لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما لان كلا منهما لا يتمكن من الضرب ولا عادم أهبة قتال من نفقة وسلاح وكذا مركوب ان كان سفر قصر فان كان دونه لزمه ان كان قادرا على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج ولو مرض بعد ما خرج أو فني زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين ان ينصرف أو يمضي فان حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح اذا لم يمكنه القتال فاذا أمكنه الرمي بالحجارة فالاصح في زوائد الروضة لزمه الرمي بها على تناقص

(قوله الى بيت المقدس) متعلق بالصلاة وفيه مع قوله الآتي ثم باستقبال الكعبة تناف لان المقرر أن الصلاة صبيحة الاسراء كانت الى الكعبة فكان الاولى عكس ما قاله الشارح بان يقول ثم نسخ بالصلوات الخمس الى الكعبة ثم أمر باستقبال بيت المقدس وهو مبني على تعلق قوله الى بيت المقدس بالصلاة فان علق بالاسراء فلا اشكال ويكون الشارح أسقط مرتبة وهي قوله ثم نسخ استقبال الكعبة باستقبال بيت المقدس وأما قوله ثم حولت القبلة أي من بيت المقدس الى الكعبة فهو على كل من التقديرين المتقدمين في تعلق الجار والمجرور (قوله ثم حولت القبلة) أي من بيت المقدس الى الكعبة أي الى الابد فالحاصل انه أمر اولا باستقبال بيت المقدس ثم نسخ باستقبال الكعبة ثم نسخ استقبال الكعبة باستقبال بيت المقدس ثم نسخ استقبال بيت المقدس باستقبال الكعبة (قوله واعتمر أربعا الخ) وهي عمرة القضاء أي التي وقع فيها التقاضي والصلح لا القضاء الاصطلاحي والثانية عمرة الجعرانة والثالثة عمرة الحديبية والرابعة العمرة التي كانت في ضمن حجه بناء على أنه كان قارنا وقيل كان مفردا بان أحرم أولا بالحج ثم أدخل عليه العمرة خصوصية له وان كان لا يجوز لغيره (قوله بعد الهجرة) أما قبلها فكان ممنوعا منه ومأمورا بالصبر والتحمل ثم بعد الهجرة أبيح له قتال من قاتله الى آخر ما في المحشي (قوله فرض كفاية) وقيل فرض عين (قوله وجاهدوا الخ) التلاوة ليست كذلك لان آية الصف وتجاهدون بالمضارع وبراءة فيها آيتان آية بالماضي آمنوا وجاهدوا الخ وآية بالامر جاهدوا بأموالكم وأنفسكم الخ وما في الشرح ليس واحدا من ذلك نعم وجد وتجاهدون في بعض النسخ وعليها فالامر ظاهر (قوله ولو مرض الخ) تقييد لما تقدم من ان المريض ونحوه لا جهاد عليهم أي اذا كان ذلك في الابتداء أما اذا كان ذلك في الدوام ففيه تفصيل كما في الشارح (قوله الرمي) أي وجوب الرمي بها أي بالحجارة وقوله على تناقص وقع له أي لصاحب الروضة وقوله فيه أي في الرمي

وقع له فيه ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره والضابط الذي يعم ما سبق وغيره كل عذر منع وجوب حج كفقد زاد و راحلة منع وجوب الجهاد الا في خوف طريق من كفار أو من لصوص مسلمين فلا يمنع وجوبه لان الخوف يحتمل في هذا السفر لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف والدين الحال على موسر يحرم سفر جهاد وسفر غيره الا باذن غريمه والدين المؤجل لا يحرم السفر وان قرب الاجل ويحرم على رجل جهاد بسفر وغيره الا باذن أبويه ان كانا مسلمين ولو كان الحي أحدهما فقط لم يجز الا باذنه وجميع أصوله المسلمين كذلك ولو وجد الاقرب منهم وأذن بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه ولا يحرم عليه سفر لتعلم فرض ولو كفاية كطلب درجة الافتاء بغير اذن أصله ولو أذن أصله أو رب الدين في الجهاد ثم رجع بعد خروجه وعلم بالرجوع وجب رجوعه ان لم يحضر الصف والا حرم انصرافه لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ويشترط لوجوب الرجوع أيضا أن يأمن على نفسه وماله ولم تنكسر قلوب المسلمين والا فلا يجب الرجوع بل لا يجوز والحال الثاني من حالي الكفار ان يدخلوا بلدة لنا مثلا فيلزم أهلها الدفع بالممكن منهم ويكون الجهاد حينئذ فرض عين سواء أمكن تأهبهم لقتال أم لم يمكن علم كل من قصد أنه ان أخذ قتل أو لم يعلم أنه ان امتنع من الاستسلام قتل أو لم تأمن المرأة فاحشة ان أخذت ومن هو دون مسافة القصر من البلدة التي دخلها الكفار حكمه كأهلها وان كان في أهلها كفاية لانه كالحاضر معهم فيجب ذلك على كل من ذكر حتى على فقير وولد ومدين ورقيق بلا اذن من الاصل ورب الدين والسيد ويلزم الذين على مسافة القصر المضي اليهم عند الحاجة بقدر الكفاية دفعا لهم وانقاذا من الهلكة فيصير فرض عين في حق من قرب وفرض كفاية في حق من بعد وان لم يمكن من قصد تأهب لقتال وجوز أسرا وقتلا فله استسلام وقتال ان علم أنه ان امتنع منه قتل وأمنت المرأة فاحشة ثم شرع في أحكام الجهاد بقوله (ومن أسر من الكفار على ضربين ضرب يكون رقيقا بنفس) أي بمجرد (السبي) بفتح السين واسكان الموحدة وهو الاسر كما قاله النووي في تحريره (وهم النساء والصبيان) والمجانين والعبيد ولو مسلمين كما يرق حربي مقهور لحربي بالقهر أي يصيرون بالاسر أرقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة الخمس لاهله والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد برق العبيد استمراره لا تجدده ومثلهم فيما ذكر

(قوله والدين الحال) أي اصالة أو عرضا سواء كان لمسلم أو لذمي ومراده بذلك الكلام زيادة شرطين على ما تقدم وهما أن لا يكون عليه دين حال وهو موسر واذن أصوله ومحل توقفه على اذن رب الدين ما لم ينب من عليه الدين من يقضيه عنه (قوله على رجل) ومثله الانثى والرقيق والحر وسواء وجبت نفقة الاصول على الفروع أو لا فالمنع لاجل حق الاصل واذا كان الفرع رقيقا فلا بد من اذن السيد أيضا (قوله جهاد بسفر وغيره) اعترض بما يأتي من انه اذا دخل الكفار بلدة لنا لا يتوقف على اذن الا ان يصور بما اذا سافر لتجارة لا خطر فيها فاتفق له الجهاد فلا بد من الاذن من الاصول مع انه لم يسافر للجهاد فصدق انه جهاد بلا سفر وتوقف على اذن فالمراد بقوله بلا سفر أي للجهاد فلا ينافي ان هناك سفرا لكن لا للجهاد (قوله ولو أذن أصله أو رب الدين الخ) مقابل لمحذوف أي محل توقف الجهاد على اذن من ذكر في الابتداء فان أذنوا ثم رجعوا في الاثناء ففيه التفصيل في الشارح (قوله ٢٣٥ ولم تنكسر) أي وان لا يخرج بجعل (٢) (قوله فلا يجب الرجوع) كان الاولى ان يقول فلا يجوز الرجوع (قوله مثلا الخ) يصح رجوعه لبدخلوا ولقوله بلدة ولقوله لنا (قوله سواء أمكن تأهبهم الخ) حاصل ما يقال انه يحتمل هذا الكلام وجهين الاول ان يجعل ما ذكره تعميمات ثم استثنى منها قوله الآتي واذا لم يمكن الخ فهو استثناء معنى وان لم يكن بصورة استثناء وحاصل التعميم أربعة قوله أمكن أو لم يمكن واحد وقوله علم كل من قصد الخ شق تعميم والشق الثاني محذوف تقديره أم لم يعلم وقوله بعد ذلك أم لم يعلم شق تعميم وشقه الثاني محذوف تقديره أو علم وقوله أو لم تأمن الخ شق تعميم وشقه الآخر محذوف تقديره أم أمنت ويكون الشق المحذوف من كل تعميم هو المذكور في قوله واذا لم يمكن الخ فقوله وجوز أسرا وقتلا الشق الثاني من قوله فيما تقدم أو لم يعلم وقوله وأمنت الخ هو الشق الثاني من قوله أو لم تأمن والوجه الثاني أن يكون قوله علم كل من قصد الخ محترز قوله فيما يأتي وجوز أسرا وقتلا وقوله أو لم يعلم محترز قوله فيما يأتي ان علم وقوله أو لم تأمن محترز قوله وأمنت ويكون قدم المفهوم على المنطوق وانما جعلنا الاول مفهوما لان الثاني هو عبارة المنهج والاول عبارة شرح المنهج قدمها على المتن تقديما للمفهوم على المنطوق ويصح أن يجعل الثاني محترز الاول ومفهومه وحاصل الاستثناء مسئلتان مسئلة في الرجل مقيدة بقيدين ومسئلة في المرأة (قوله أو جوز أسرا الخ) محترز قوله علم كل من قصد الخ (قوله ان علم انه الخ) محترز قوله أو لم يعلم (قوله وأمنت المرأة) محترز قوله أو لم تأمن (قوله في أحكام الجهاد الخ) كان الاولى ان يقول في بعض أحكام الجهاد لان ما تقدم أحكام له أيضا (قوله ولو مسلمين) راجع للعبيد بأن أسلموا تحت يد ساداتهم (قوله ومثلهم فيما ذكر المبعضون) أي بالنسبة للبعض الرقيق والبعض الآخر الحر يتخير الامام فيه بين المن والفداء والرق ويمتنع القتل فان ضرب عليه الرق فالامر ظاهر أو فداه كذلك وان من عليه فقد فوت البعض الرقيق على الغانمين فيضمنه كما لو أتلفه

(٢) قول المقرر قوله فلا يجب الرجوع الخ تأمل عبارة الشارح تجدها وفية بالمقصود كما هو ظاهر اه

المبعضون تغليبا لحقن الدم (تنبيه) لا يقتل من ذكر للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما فان قتلهم الامام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين كسائر الاموال (وضرب لا يرق بنفس السبي) وانما رق بالاختيار كما سيأتي (وهم الرجال) الاحرار (البالغون) العقلاء (فالامام) أو أمير الجيش (مخير فيهم) بفعل الاحظ للاسلام والمسلمين (بين أربعة أشياء) وهي (القتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق (والاسترقاق) ولو لوثني أو عربي أو بعض شخص على المصحح في الروضة اذا رآه مصلحة (والمن) عليهم بتخلية سبيلهم (والفدية بالمال) أي باخذه منهم سواء كان من مالهم أو من مالنا الذي في أيديهم (أو بالرجال) أي برد أسرى المسلمين كما نص عليه ومثل الرجال غيرهم أو أهل ذمة كما بحثه بعضهم وهو ظاهر فيرد مشركا بمسلم أو مسلمين أو مشركين بمسلم أو بذمي ويجوز أن نفديهم باسلحتنا التي في أيديهم ولا يجوز ان نرد أسلحتهم التي في أيدينا بمال يبذلونه كما لا يجوز ان نبيعهم السلاح (يفعل الامام) أو أمير الجيش من ذلك بالاجتهاد لا بالتشهي (ما فيه المصلحة للمسلمين) والاسلام فان خفي على الامام أو أمير الجيش الاحظ حبسهم حتى يظهر له لانه راجع الى الاجتهاد لا الى التشهي كما مر فيؤخر لظهور الصواب ولو أسلم أسير مكلف لم يختر الامام فيه قبل اسلامه منا ولا فداء عصم الاسلام دمه فيحرم قتله لخبر الصحيحين أمرت ان أقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله الى أن قال فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وقوله وأموالهم محمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها ومن حقها ان ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة وبقي الخيار في الباقي من خصال التخيير السابقة لان المخير بين أشياء اذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة (ومن أسلم) من رجل أو امرأة في دار حرب أو اسلام (قبل الاسر) أي قبل الظفر به (احرز) أي عصم باسلامه (ماله) من غنيمة (ودمه) من سفكه للخبر المار (وصغار أولاده) الاحرار عن السبي لانهم يتبعونه في الاسلام والجد كذلك في الاصح ولو كان الاب حيا لما مر وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما مر أيضا ويعصم الحمل أيضا تبعا له لا ان استرقت أمه قبل اسلام الاب فلا يبطل اسلامه رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه (تنبيه) سكت المصنف عن سبي الزوجة والمذهب كما في المنهاج ان اسلام الزوج لا يعصمها عن الاسترقاق لاستقلالها ولو كانت حاملا منه في الاصح فان قيل لو بذل الجزية منع ارقاق زوجته وابنته البالغة فكان الاسلام أولى أجيب بان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام ولا تستقل ببذل الجزية فان استرقت انقطع نكاحه في حال السبي سواء أكان قبل الدخول بها أم لا لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم أنه كان فيهم من لها زوج وترق زوجة الذمي بنفس الاسر وينقطع به نكاحه فان قيل هذا يخالف قولهم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق أجيب بان المراد هناك الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لان العقد لم يتناولها ويجوز ارقاق عتيق الذمي اذا كان حربيا لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى لا عتيق مسلم التحق بدار الحرب فلا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع ولا تسترق زوجة المسلم

(قوله فان قتلهم الامام الخ) ومثل الامام غيره وهذا في قتل الناقصين أما قتل الكاملين من الامام فلا شيء فيه أما من غير الامام فان كان بعد اختيار الامام القتل أو قبله فلا ضمان الا التعزير وان كان بعد اختيار الامام للفداء فان كان بعد قبضه الفداء وقبل وصول الكافر لمأمنه ضمنه بالدية لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فهدر وان كان قبل قبض الفداء وقبل وصوله لمأمنه ضمن بالدية ويأخذ الامام منها قدر الفداء والباقي لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فلا ضمان وأما ان كان القتل بعد المن فان كان قبل وصوله لمأمنه ضمن بالدية لورثته وان كان بعد وصوله لمأمنه فلا ضمان (قوله ولو لوثني) المراد به غير العربي (قوله أو بعض شخص على المصحح) ولا يسري الرق الى البعض الحر والبعض الحر لا يسري للبعض الرقيق ويتخير في البعض الحر (قوله أو مسلمين) يصح بالجمع والتثنية وكذلك قوله أو مشركين بعده (قوله يختر الامام الخ) صفة لاسير أما اذا أسلم بعد أن اختار الامام فيه خصلة تعينت فلا يختار غيرها (قوله فاذا قالوها الخ) هذه عامة قبل الاسر وبعده وقوله وأموالهم خاص بما قبل الاسر (قوله ومن أسلم الخ) هذا مفهوم قوله الآتي قبل الاسر فقدم المفهوم على المنطوق تعجيلا للفائدة وأما أولاده فان اسروا قبله رقوا وان لم يسبوا عصمهم وأما ماله وزوجته فلم يعصمهما (قوله ومن أسلم الخ) أي أو بذل الجزية (قوله فان استرقت الخ) مرتبط بقوله ولا يعصم زوجته وحاصله أنها ان رقت انفسخ النكاح أما اذا لم ترق فان كانت كتابية دام النكاح ولو كان زوجها مسلما وهي كافرة وان كانت مجوسية أو وثنية فيفصل فان جمعهما الاسلام في العدة دام النكاح والا فلا (قوله وترق زوجة الذمي الخ) حاصل ذلك ان يقال ان زوجة المسلم الاصلي لا ترق وعتيق المسلم لا يرق وزوجة الذمي الموجودة وقت عقد الجزية لا ترق أما زوجة الحربي اذا أسلم وزوجة الذمي اذا حدثت بعد عقد الجزية وعتيق الذمي فيرقون

المسلم الحربية اذا سبيت كما صححه فى المنهاج وأصله وهو المعتمد وان كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فانه سماسوياً فى جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربى اذا أسلم لان الاسلام الاصلى أقوى من الاسلام الطارئ (ولو سبيت زوجة حرة أو زوج حر ورق انفسخ النكاح لحدوث الرق فان كانا رقيقين لم ينفسخ النكاح اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع واذا رق الحربى وعليه دين لغير حربى كمسلم وذمى لم يسقط فيقضى من ماله ان غنم بعد رقه فان كان لحربى على حربى ورق من عليه الدين أو رب الدين فيسقط ولو رق رب الدين وهو على غير حربى لم يسقط وما أخذ من أهل الحرب بلا رضا من عقار أو غيره بسرقة أو غيرها غنيمة مخمسة الا السلب خمسها لاهله والباقى للآخذ وكذا ما وجد كلقطة مما يظن انه لهم فان أمكن كونه لمسلم وجب تعريفه ويعرف سنة الا أن يكون حقيرا كسائر اللقطات (ويحكم للصبى) أى للصغير ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (بالاسلام عند وجود) أحد (ثلاثة أسباب) أولها ما ذكره بقوله (أن يسلم أحد أبويه) والمجنون وان جن بعد بلوغه كالصغير بأن يعلق بين كافرين ثم يسلم أحدهما قبل بلوغه فانه يحكم باسلامه حالا سواء أسلم أحدهما قبل وضعه أو بعده قبل تمييزه أو بعده وقبل بلوغه لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعناهم ذرياتهم بايمان ألحقنا بهم ذرياتهم (تنبيه) قول المصنف أن يسلم أحد أبويه يوهم قصره على الابوين وليس مرادا بل فى معنى الابوين الاجداد والجدات وان لم يكونوا وارثين وكان الاقرب حيا فان قيل اطلاق ذلك يقتضى اسلام جميع الاطفال باسلام أبيهم آدم عليه الصلاة والسلام أجيب بان الكلام فى جد يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبان التبعية فى اليهودية والنصرانية حكم جديد وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه والمجنون المحكوم بكفره كالصغير فى تبعية أحد أصوله فى الاسلام ان بلغ مجنونا وكذا ان بلغ عاقلا ثم جن فى الاصح واذا حدث للاب ولد بعد موت الجد مسلما تبعه فى أحد احتمالين رجحه السبكى وهو الظاهر فان بلغ الصغير ووصف كفرا بعد بلوغه أو أفاق المجنون ووصف كفرا بعد افاقته فرتد على الاظهر لسبق الحكم باسلامه فاشبه من أسلم بنفسه ثم ارتد وان كان أحد أبوى الصغير مسلما وقت علوقه فهو مسلم بالاجماع وتغليبا للاسلام ولا يضر ما طرأ بعد العلوق منهما من ردة فان بلغ ووصف كفرا بأن أعرب به عن نفسه كما فى المحرر فرتد قطعا لانه مسلم ظاهرا وباطنا وثانيها ما ذكره بقوله (أو يسبيه) أى الصغير أو المجنون (مسلم) وقوله (منفردا) حال من ضمير المفعول أى حال انفراده (عن أبويه) فيحكم باسلامه ظاهرا وباطنا تبعا لسابيه لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه فيتبعه كالاب قال الامام وكان السابى لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابى وولايته فاشبه تولده بين الابوين المسلمين سواء أكان السابى بالغا عاقلا أم لا أما اذا سبى مع أحد أبويه

(قوله ولو سبيت زوجة الخ) حاصله انه ان حدث الرق فى الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح وان لم يحدث رق لم ينفسخ النكاح وقد علمت ان الزوجة التى يطرأ عليها الرق هى زوجة الحربى الذى لم يسلم ولم يعط الجزية أو أسلم وزوجة الذمى اذا حدثت بعد عقد الجزية (قوله أو زوج حر) قيد وقوله ورق قيد سواء كان الرق بمجرد الاسر بأن كان صغيرا مثلا أو بالضرب بأن كان كاملا واختار الامام فيه الرق (قوله ان غنم بعد رقه) ولا ينافى قضاء الدين منه زوال ملكه عنه بالرق كالميت يزول ملكه بالموت ويقضى الدين من تركته اما اذا غنم قبل رقه أو معه فيتعلق الدين بذمته بعد العتق واليسار (قوله لم يسقط) اى فيوقف الى عتقه فيأخذه فان مات قبل العتق كان لبيت المال (قوله وما أخذ الخ) هذا يأتى فى الغنيمة فكان الاولى تأخيره الى هناك (قوله ما وجد كلقطة الخ) أى من حيث انه لم يعلم مالكه ففارق ما قبله فان مالكه معلوم (قوله ويعرف الخ) ومؤنة التعريف فى بيت المال لانه بعد التعريف لبيت المال (قوله ويحكم للصبى الخ) جملة مستأنفة استئنافا بيانيا واقعة فى جواب سؤال مقدر حاصله هل لاسلام الصبى سبب آخر غير اسلام أبيه المتقدم أم لا فاجاب بأن له ثلاثة أسباب ومثل الصبى الحمل أيضا (قوله وان جن الخ) غاية للرد (قوله بأن يعلق الخ) تصوير لكلام المتن الا انه أعم منه لان كلام المتن ظاهر فى المنفصل والتصوير شامل للحمل فهو من تصوير الخاص بالعام (قوله أجيب الخ) حاصله جوابان الاول بالمنع والثانى بالتسليم فحاصل الاول منع قوله ان الاجداد تشمل آدم لان المراد جد أو جدة يعرف النسب اليه لا مطلق جد ولا جدة وحاصل الثانى سلمنا أن الاجداد تشمل آدم وحواء لكن منع من تبعية الصغير لهما مانع وهو ان أباه وأمه هوداه أو نصراه (قوله وبان التبعية الخ) جواب ضعيف لما يلزم عليه انه لو كان له جد مسلم يعرف النسب اليه وهوده أبوه أو أمه انه لا يتبع ذلك الجد وليس كذلك (قوله وبان التبعية الخ) فالحكم المذكور باليهودية مثلا واسطة بين الولد وآدم فقطع التبعية لان المتأخر ينسخ المتقدم (قوله جديد) أى طارئ على الاسلام بدليل قوله كل مولود يولد على فطرة الاسلام وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه (قوله والمجنون الخ) هذا تقدم وانما أعاده للخلاف فيه فتكون الغاية المتقدمة للرد على هذا الخلاف (قوله فان بلغ الخ) تفريع على قوله ويحكم للصبى باسلام أحد أبويه (قوله مسلم) أى وحده أو مع ذمى على المعتمد وصورة المسئلة اذا لم يكن معه فى الغنيمة أحد أبويه بان كان وحده فى الغنيمة أو كان معهما أو أحدهما لكن سبى قبل أصله فانه يتبع السابى فى الصورتين أما اذا سبى أصله قبله أو سبى معه فيتبع الاصل لا السابى

فانه لا يتبع السابى جزما ومعنى كون أحد أبوى الصغير معه أن يكون فى جيش واحد وغنيمة واحدة وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابى فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت فى ابتداء السبى وخرج بالمسلم الكافر فلو سباه ذمى وحمله الى دار الاسلام أو مستأمن كما قاله الدارمى لم يحكم باسلامه فى الاصح لان كونه من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا فى أولاده فكيف يؤثر فى مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر فى حق من لا يعرف حاله ولا نسبه نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردى وغيره وثالثها ماذكره بقوله (أو يوجد لقيطا فى دار الاسلام) فيحكم باسلامه تبعا للدار وما ألحق بها وان استلحقه كافر بلا بينة بنسبه هذا ان وجد بمحل ولو بدار كفر به مسلم يمكن كونه منه ولو أسيرا منتشرا أو تاجرا أو مجتازا تغليبا للاسلام ولانه قد حكم باسلامه فلا يغير بمجرد دعوى الاستلحاق ولكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر بخلافه بدارنا لحرمتها ولو نفاه مسلم قبل فى نفى نسبه لا فى نفى اسلامه اما اذا استلحقه الكافر ببينة أو وجد اللقيط بمحل منسوب للكفار ليس به مسلم فهو كافر (تنبيه) اقتصاره كغيره على هذه الثلاثة المذكورة يدل على عدم الحكم باسلام الصغير المميز وهو الصحيح المنصوص فى القديم والجديد كما قاله الامام لانه غير مكلف فاشبه غير المميز والمجنون وهما لا يصح اسلامهما اتفاقا ولان نطقه بالشهادتين اما خبر واما انشاء فان كان خبرا فخبره غير مقبول وان كان انشاء فهو كعقوده وهى باطلة واما اسلام سيدنا على رضى الله تعالى عنه فقد اختلف فى وقته فقيل انه كان بالغا حين أسلم كما نقله القاضى ابو الطيب عن الامام أحمد وقيل انه أسلم قبل بلوغه وعليه الاكثرون وأجاب عنه البيهقى بان الاحكام انما صارت معلقة بالبلوغ بعد الهجرة قال السبكى وهو صحيح لان الاحكام انما نيطت بخمسة عشر عاما عام الخندق فقد تكون منوطة قبل ذلك بسن التمييز والقياس على الصلاة ونحوها لا يصح لان الاسلام لا يتنفل به وعلى هذا يحال بينه وبين أبويه الكافرين لئلا يفتناه وهذه الحيلولة مستحبة على الصحيح فى الشرح والروضة فيتلطف بوالديه ليؤخذ منهما فان أبيا فلا حيلولة (تتمة) فى أطفال الكفار اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف منتشر والاصح انهم يدخلون الجنة لان كل مولود يولد على الفطرة فحكمهم حكم الكفار فى الدنيا فلا يصلى عليهم ولا يدفنون فى مقابر المسلمين وحكمهم حكم المسلمين فى الآخرة لما مر

(فصل) فى قسم الغنيمة * وهى لغة الربح وشرعا مال أو ما ألحق به كخمر محترمة حصل لنا من كفار أصليين حربيين مما هو لهم بقتال منا وايجاف خيل أو ركاب أو نحو ذلك ولو بعد انهزامهم فى القتال أو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم سرقة أو اختلاسا أو لقطة أو ما أهدوه لنا أو صالحونا عليه والحرب قائمة وخرج بما ذكر ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص أنه ليس بغنيمة فلا ينزع منهم وما أخذ من تركة المرتد فانه فىء لا غنيمة وما أخذ من ذمى كجزية فانه فىء أيضا ولو أخذنا من الحربيين ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق لم نملكه ولو غنم ذمى ومسلم فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم فقط وجهان أظهرهما الثانى كما رجحه بعض المتأخرين ولما كان يقدم من أصل مال الغنيمة

(قوله لان تبعية الاصل الخ) تعليل لقوله لا يتبع السابى ولو ذكره بجنبه لكان أولى (قوله فى الاصح الخ) راجع للذمى فمحل الخلاف فى الذمى اذا كان قاطنا فى دار الاسلام أما المؤمن فلا خلاف انه على دينه وكذا الذمى اذا لم يكن قاطنا ببلادنا (قوله لقيطا) حال من الضمير (قوله وما ألحق بها الخ) وهى دار كفر بها مسلم يمكن كونه منه (قوله وان استلحقه كافر الخ) أى لاحتمال أن يكون من وطء مسلمة بشبهة (قوله هذا الخ) راجع لدار الاسلام وما ألحق بها (قوله ولكن لا يكفى اجتيازه بدار كفر الخ) المراد بها التى هى دار كفر أصالة ولم يفتحها المسلمون صلحا ولا فتحها المسلمون عنوة ولا طرد الكفار عنها المسلمين فهى التى لا يكفى فيها المرور بخلاف دار الاسلام فيكفى فيها المرور كما تقدم ذلك فى باب اللقيط فراجعه (قوله ولو نفاه مسلم الخ) أى الذى يمكن كونه منه وحكم باسلامه تبعا له بان كان أسيرا فى دار الكفر (قوله بخمسة عشر) متعلق بنيطت وعام منصوب على الظرفية (قوله فقد تكون) تعليل لما قبله والمضارع بمعنى الماضى (قوله والقياس) أى للاسلام على الصلاة ونحوها الخ والله أعلم

(فصل فى الغنيمة) ذكرها فى كتاب الجهاد لان كلا منهما متعلق بالامام وذكرها شيخ الاسلام مع الفىء عقب الوديعة لان المال انما خلقه الله تعالى لنفع المؤمنين فلما كان تحت يد الكفار قبل كونه غنيمة أو فيأ فكانه وديعة تحت أيديهم فناسب ذكره عقب الوديعة والغنيمة أفضل المكاسب ثم بعدها الزراعة ثم بعدها الصناعة ثم بعدها التجارة وغنيمة فعيلة بمعنى مفعولة (قوله حصل لنا) قيد وقوله أصليين قيد وقوله حربيين قيد وقوله مما هو لهم قيد وقوله بقتال قيد وقوله منا قيد (قوله وايجاف خيل الخ) عطف على القتال من عطف العام على الخاص لان هذه الامور تكون للقتال وغيره (قوله ومن الغنيمة الخ) اعترض عليه بأن الغنيمة لا بد فيها من قتال ولا قتال هنا ويجاب بأنه لما خاطر بنفسه ودخل دارهم على هذا الوجه نزل ذلك منزلة القتال (قوله والحرب قائمة) حال قيد فى الامرين مما خرج به ما لو لم تكن الحرب قائمة ففى صورة الاهداء يكون للمهدى اليه وفى صورة الصلح يكون فيأ فالمفهوم فيه تفصيل (قوله وخرج بما ذكر الخ) شروع فى محترز القيود على اللف والنشر السلب

السلب بدأ به فقال (ومن) أى اذا (قتل) المسلم سواء كان حرا أم لا ذكرا أم لا بالغا أم لا فارسا أم لا (قتيلا أعطى سلبه) سواء أشرطه له الامام أم لا لخبر الشيخين من قتل قتيلا فله سلبه وروى أبو داود ان أبا طلحة رضى الله تعالى عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلا وأخذ سلبهم ((تنبيه)) يستثنى من اطلاقه الذمى فانه لا يستحق السلب سواء أحضر باذن الامام أم لا والمخذل والمرجف والخائن ونحوهم ممن لا سهم له ولا رضخ قال الاذرعى واطلقوا استحقاق العبد المسلم السلب ويجب تقييده بكونه لمسلم على المذهب ويشترط فى المقتول ان لا يكون منهيا عن قتله فلو قتل صبيا أو امرأة لم يقاتلا فلا سلب له فان قاتلا استحقه فى الاصح ولو أعرض مستحق السلب عنه لم يسقط حقه منه على الاصح لانه متعين له وانما يستحق القاتل السلب بركوب غرر يكفى به شر كافر فى حال الحرب وكفاية شره ان يزيل امتناعه كأن يفقأ عينيه أو يقطع يديه ورجليه وكذا لو أسره أو قطع يديه أو رجليه وكذا لو قطع يدا ورجلا فلو رمى من حصن أو من صف المسلمين أو قتل كافرا نائما أو أسيرا أو قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب له لانه فى مقابلة الخطر والتغرير بالنفس وهو منتف ههنا والسلب ثياب القتيل التى هى عليه والخف وآلة الحرب كدرع وسلاح ومركوب وآلته نحو سرج ولجام وكذا سوار ومنطقة وخاتم ونفقة معه وكذا جنيبة تقاد معه فى الاظهر لا حقيبة وهى وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير مشدودة على الفرس فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة لانها ليست من لباسه ولا من حليته ولا من حلية فرسه ولا يخمس السلب على المشهور لانه صلى الله عليه وسلم قضى به للقاتل وبعد السلب يخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كأجرة جمال وراع (وتقسم الغنيمة) وجوبا (بعد ذلك) أى بعد اعطاء السلب واخراج المؤن خمسة أخماس متساوية (فيعطى أربعة أخماسها) من عقار ومنقول (لمن شهد الوقعة) بنية القتال وهم الغانمون لاطلاق الآية الكريمة وعملا بفعله عليه السلام بارض خيبر سواء أقاتل من حضر بنية القتال مع الجيش أم لا لان المقصود التهيئة للجهاد وحصوله هناك فان تلك الحالة باعثة على القتال ولا يتأخر عنه فى الغالب لا لعدم الحاجة اليه مع تكثيره سواد المسلمين وكذا من حضر لا بنية القتال وقاتل فى الاظهر فمن لم يحضر أو حضر لا بنية القتال ولم يقاتل لم يستحق شيأ ويستثنى من ذلك مسائل الاولى ما لو بعث الامام جاسوسا فغنم الجيش قبل رجوعه فانه يشاركهم فى الاصح الثانية لو طلب الامام بعض العسكر ليحرس من هجوم العدو وأفرد من الجيش كمينا فانه يسهم لهم وان لم يحضروا الوقعة لانهم فى حكمهم ذكره الماوردى وغيره الثالثة لو دخل الامام أو نائبه دار الحرب فبعث سرية فى ناحية فغنمت شاركها جيش الامام وبالعكس لاستظهار كل منهما بالآخر ولو بعث سريتين الى جهة اشترك الجميع فيما تغنم كل واحدة منهما وكذا لو بعثهما الى جهتين وان تباعدتا على الاصح ولا شئ لمن حضر بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال ولو قبل حيازة المال فحقه لوارثه كسائر الحقوق ولو مات فى اثناء القتال فالمنصوص أنه لا شئ له فلا يخلفه وارثه فيه ونص فى موت الفرس حينئذ أنه يستحق سهميهما

المرتب (قوله ومن قتل الخ) يحتمل أن يكون مستعملا فى حقيقته وهو ازهاق الروح ومستعملا أيضا فى مجازه وهو ابطال المنعة والقوة من غير ازهاق الروح ويكون جاريا على قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو الامام الشافعى ويحتمل أن يكون المراد به المعنى المجازى وهو ابطال المنعة مجازا مرسلا من اطلاق اسم الملزوم وارادة اللازم ويكون المعنى الحقيقى أولى من المعنى المجازى بالحكم المذكور (قوله قتيلا) أى شخصا يؤل أمره ان يكون قتيلا فهو من مجاز الاول (قوله يستثنى الخ) أى بالنظر لظاهر المتن أما بالنظر لتقييد الشارح بالمسلم فكان يقول وخرج الخ (قوله مشدودة) صفة لحقيبة وما بينهما اعتراض تفسير للحقيبة واستعمالها فيما على الفرس مجاز على هذا (قوله ولا يخمس السلب الخ) هذا علم مما تقدم ولكن أعاده للخلاف فيه (قوله على المشهور) ومقابله أنه يخمس فاربعة أخماسه للقاتل وخمسه لاهل الفئ (قوله فيعطى أربعة أخماسها الخ) هذا ما استقر عليه الاسلام وكانت فى صدر الاسلام اربعة أخماسها للنبى صلى الله عليه وسلم خاصة لانه كالمقاتلين كلهم نصرة وكان يأخذ مع ذلك خمس الخمس فجملة ما كان يأخذه أحد وعشرون لكن هذا على سبيل الجواز ولكن لم يقع منه صلى الله عليه وسلم بل كان يقسم أربعة أخماسه على الغانمين تأليفا لقلوبهم وأما خمس الخمس فكان يصرف منه على نفسه وما فضل يصرفه لمصالح المسلمين (قوله لاطلاق الخ) علة للتعميم بالعقار والمنقول وقوله وعملا بفعله تعليل لقوله فيعطى الخ (قوله ويستثنى من ذلك) أى من عدم الاستحقاق المذكور (قوله وافرد الخ) الواو بمعنى أو والكمين الناس الذين ينزلون محلا منخفضا يتوارون فيه بحيث لا يشعر بهم أحد ثم ينهضون على العدو فى غفلة (قوله ولو بعث سريتين الخ) الفرق بين هذا وبين ما قبله ان السرية هناك تشارك الجيش وهنا تشارك الاخرى والسرية أقسام عند أهل السير وغايتها خمسمائة وما زاد على ذلك الى ثمانمائة يقال له منسر بكسر السين وفتح الميم وما زاد على ذلك الى أربعة آلاف يقال له جحفل وما زاد على ذلك يقال له خميس واما البعث فهو فرقة من السرية واما الكتيبة فهو المجتمع الذى لم ينتشر (قوله حينئذ) أى حين مات فى الاثناء

والاصح تقرير النصين لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع والاظهر ان الاجير الذى وردت الاجارة على عينه مدة معينة لا لجهاد بل لسياسة دواب وحفظ أمتعة ونحوها او التاجر والمحترف كالخياط والبقال يسهم لهم اذا قاتلوا لشهودهم الوقعة وقتالهم امامن وردت الاجارة على ذمته أو بغير مدة كخياطة ثوب فيعطى وان لم يقاتل وأما الاجير للجهاد فان كان مسلما فلا أجرة له لبطلان اجارته لانه بحضور الصف تعين عليه ولم يستحق السهم فى أحد وجهين قطع به البغوى واقتضى كلام الرافعى ترجيحه لاعراضه عنه بالاجارة ولم يحضر مجاهدا ويدفع (للفارس ثلاثة أسهم) له أسهم ولفرسه سهمان للاتباع فيهما رواه الشيخان ومن حضر بفرس يركبه يسهم له وان لم يقاتل عليه اذا كان يمكنه ركوبه لاان حضر ولم يعلم به فلا يسهم له ولا يعطى الا لفرس واحد وان كان معه أكثر منها لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وكان معه يوم خيبر افراس عربيا كان الفرس أو غيره كالبرذون وهوما أبواه عجميان والهجين وهوما أبوه عربى دون أمه والمقرف بضم الميم وسكون القاف وكسر الراء عكسه لان الكر والفر يحصل من كل منهما ولا يضر تفاوتهما كالرجال ولا يعطى لفرس أعجف أى مهزول بين الهزال ولا مالا نفع فيه كالهرم والكبير لعدم فائدته ولا لبعير وغيره كالفيل والبغل والحمار لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل له ولكن يرضخ لها ويفاوت بينها بحسب النفع (و) يدفع (للراجل سهم واحد) لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك يوم خيبر متفق عليه ولا يرد اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه فى وقعة سهمين كما صح فى مسلم لانه صلى الله عليه وسلم رأى منه خصوصية اقتضت ذلك (ولا يسهم) من الغنيمة (الا لمن استكملت فيه خمس) بل ست (شرائط الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة) والصحة (فان اختل شرط من ذلك) أى مما ذكر كالكافر والصبى والمجنون والرقيق والمرأة والخنثى والزمن (رضخ له ولم يسهم) لواحد منهم لانهم ليسوا من اهل فرض الجهاد والرضخ بالضاد والخاء المعجمتين لغة العطاء القليل وشرعا اسم لمادون السهم ويجتهد الامام أو أمير الجيش فى قدره لانه لم يرد فيه تحديد فيرجع الى رأيه ويفاوت على قدر نفع المرضخ له فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التى تداوى الجرحى وتسقى العطاشى على التى تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوى فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد لكن لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس لانه تبع للسهام فينقص به من قدرها كالحكومة مع الاروش المقدرة ومحل الرضخ الاخماس الاربعة لانه سهم من الغنيمة يستحق بحضور الوقعة الا أنه ناقص وانما يرضخ لذمى وما الحق به من الكفار حضر بلا أجرة وكان حضوره باذن الامام أو أمير الجيش وبلا اكراه منه ولا أثر لاذن الآحاد فان حضر باجرة فله الاجرة ولا شئ له سواها وان حضر بلا اذن الامام أو الامير فلا رضخ له بل يعزره الامام ان رآه وان أكرهه الامام على الخروج استحق أجرة مثله من غير سهم ولا رضخ لاستهلاك عمله عليه كما قاله الماوردى (ويقسم الخمس) الخامس بعد ذلك (على خمسة أسهم) فالقسمة من خمسة وعشرين لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية الاول (سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم) للآية ولا يسقط بوفاته صلى الله عليه وسلم بل (يصرف بعده) صلى الله عليه وسلم (للمصالح) أى لمصالح المسلمين فلا يصرف منه لكافر فمن المصالح سد الثغور وشحنها بالعدد والمقاتلة وهى مواضع الخوف من أطراف بلاد الاسلام التى تليها بلاد المشركين فيخاف أهلها منهم وعمارة المساجد والقناطر والحصون وأرزاق القضاة والائمة والعلماء بعلوم تتعلق

(قوله يسهم لهم) أى مع الاجرة ان قاتلوا العمل المستأجر لهم والا فالسهم فقط (قوله ولم يستحق السهم الخ) أى ولا رضخا وقيل يستحق الرضخ (قوله للفارس) أى من معه فرس بحيث يتمكن من ركوبه والقتال عليه وان لم يركبها وقت القتال أو غصبها غيره أو ضاعت منه وقاتل عليها غيره مع حضور المالك (قوله والهجين الخ) وهذه صفات للخيل وقد تجرى فى الآدمى (قوله الكر) أى الاقدام والفر أى الفرار والتولى (قوله ولو كان الرضخ لفارس) وهل تستحق فرسه سهمين كفرس غيره أو يرضخ لها دون سهمى فرس غيره وهو الاقرب (قوله ويقسم الخمس الخ) لما فرغ من قسمة الاخماس الاربعة شرع يتكلم على قسمة الخمس الخامس (قوله بعد ذلك) أى على سبيل الندب ويجوز العكس (قوله على خمسة) لاولى حذف على لانها تقتضى مقسوما ومقسوما عليه كقسمت الرغيف على رجلين وهنا ليس كذلك لان الاقسام هى نفس الخمس أو يقال انها بمعنى الى أو متعلقة بمحذوف يناسبها أى تقسيما مشتملا على خمسة (قوله فالقسمة من خمسة وعشرين) أى بمقتضى قواعد الحساب أنه اذا كان هناك صحيح وكسر يبسط الصحيح من جنس الكسر والكسر الخمس فيجعل خمسة أخماس فيجعل لكل واحد من الاربعة الاخرى مثله والا فليس ذلك بواجب ولا مندوب فيجوز جعل الاربعة التى للغانمين من غير تخميس (قوله سهم لرسول الله الخ) وكذا يجوز له أخذ الاربعة اخماس المتقدمة لكن لم يقع منه بل كان يصرفها على الغانمين بحسب ما يراه (قوله وأرزاق القضاة الخ) وكذا زوجاتهم وأولادهم بعد موتهم كما يأتى (قوله والعلماء) أى والمتعلمين

(قوله ومعلمي القرآن) أي والمتعلمين أيضا ولا فرق في ذلك بين الاغنياء والفقراء (قوله غير قضاة العسكر) بان كانوا يقضون في البلاد (قوله وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم) أي غزوهم بأن أخذوا اسهم قضاة حال الغزو وكذا أئمة ومؤذنون الخ (قوله من الاخماس الاربعة) أي من الفيء لا من الغنيمة (قوله يقدم الاهم الخ) مقابل لمحذوف أي و يعم الامام بهذا اسهم كل الافراد ان وفى فان لم يوف قدم الاهم فالاهم (قوله فيه أربعة مذاهب) أي أقوال أي في جواب هذا الاستفهام أربعة أقوال (قوله وهذا غلول) باللام أي خيانة و يكون اسم الاشارة راجعا للاخذ و يكون غرضه بذلك تقوية القول بعدم الاخذ و تضعيف القول بالاخذ وفي نسخة غلو بالواو من غير لام أي تعمق وتشديد أي وقد نهينا عنهما و يكون اسم الاشارة راجعا لقوله ولا يجوز و يكون غرضه

بمصالح المسلمين كتفسير وحديث وفقه ومعلمي القرآن والمؤذنين لان بالثغور حفظ المسلمين ولئلا يتعطل من ذكر بالاكتساب عن الاشتغال بهذه العلوم وعن تنفيذ الاحكام وعن التعليم والتعلم فيرزقون ما يكفيهم ليتفرغوا لذلك قال الزركشي نقلا عن الغزالي يعطى العلماء والقضاة مع الغنى وقدر المعطى الى رأي الامام بالمصلحة و يختلف بضيق المال وسعته قال الغزالي و يعطى أيضا من ذلك العاجز عن الكسب لا مع الغنى والمراد بالقضاة غير قضاة العسكر أما قضاة العسكر وهم الذين يحكمون لاهل الفيء في مغزاهم فيرزقون من الاخماس الاربعة لا من خمس الخمس كما قاله الماوردي وكذا أئمتهم ومؤذنوهم وعمالهم يقدم الاهم فالاهم منها وجوبا وأهمها كما قاله في التنبيه سد الثغور لان فيه حفظا للمسلمين (تنبيه) قال في الاحياء لو لم يدفع الامام الى المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لاحد أخذ شيء من بيت المال فيه أربعة مذاهب أحدها لا يجوز أخذ شيء أصلا لانه مشترك ولا يدري قدر حصته منه قال وهذا غلول والثاني يأخذ كل يوم قوت يوم والثالث يأخذ كفايته سنة والرابع يأخذ ما يعطى وهو حصته قال وهذا هو القياس لان المال ليس مشتركا بين المسلمين كالغنيمة بين الغانمين والميراث بين الوارثين لان ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا تقسم بين ورثتهم وهذا لو مات لم يستحق وارثه شيأ انتهى وأقره في المجموع على هذا الرابع وهو الظاهر (و) الثاني (سهم لذوي القربى) للآية الكريمة (وهم) آله صلى الله عليه وسلم (بنو هاشم وبنو المطلب) ومنهم امامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه دون بني عبد شمس و بني نوفل وان كان الاربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسم على بني الاولين مع سؤال بني الآخرين له رواه البخاري ولانهم لم يفارقوه في الجاهلية ولا في الاسلام حتى انه لما بعث صلى الله عليه وسلم بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الآخرين بل كانوا يؤذونه والثلاثة الاول اشقاء ونوفل أخوهم لابيهم وعبد شمس جد عثمان بن عفان والعبرة بالانتساب الى الآباء اما من انتسب منهم الى الامهات فلا و يشترك في هذا الغني والفقير والنساء و يفضل الذكر كالارث وحكى الامام فيه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (و) الثالث (سهم لليتامى) للآية جمع يتيم وهو صغير ذكر أو خنثى أو أنثى لا أب له اما كونه صغيرا فلخبر لا يتم بعد احتلام واما كونه لا أب له فللوضع والعرف سواء أكان من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوه في الجهاد أم لا له جد أم لا (تنبيه) كان الاولى للمصنف أن يقيد اليتيم بالمسلم لان أيتام الكفار لا يعطون من سهم اليتامى شيأ لانه مال أخذ من كفار فلا يرجع اليهم وكذا يشترط الاسلام في ذوي القربى والمساكين وابن السبيل لذلك و يندرج في تفسيرهم اليتيم ولد الزنا واللقيط والمنفي بلعان ولا يسمون أيتاما لان

تضعيف القول بعدم الاخذ وتقوية القول بالاخذ (قوله يأخذ ما يعطى) أي ما كان يعطاه لو قسم الامام وعدل وقوله وهو حصته بيان لما يعطاه والمراد بحصته كفايته لان حصته غير معلومة (قوله لان المال الخ) رد لدليل القول الاول أي اذ لو كان مشتركا لم يجز الاخذ منه الا باذن الشركاء فلما كان غير مشترك جاز الاخذ فظهر أنه رد لدليل القول الاول وقوله كالغنيمة مثال للمنفي وهو لفظ مشترك وقوله لان ذلك الخ تعليل للغنيمة والميراث أي لكونهما من قبيل المشترك وقوله حتى لو ماتوا الخ تفريع على كونه ملكا والضمير في ماتوا للغانمين والورثة (قوله وهذا) أي مال بيت المال لو مات الشخص لم تستحق ورثته شيأ أي لكونه غير مشترك فهو غير مملوك وانما لهم فيه نوع اختصاص واستحقاق (قوله وأقره) أي أقر الغزالي النووي الخ) قوله وسهم لذوي القربى) أي بشرط الاسلام و يعم الامام جميع افرادهم ان وفى المال والا قدم الاحوج وكذا يقال في بقية الاقسام (قوله بنو هاشم) أي ذكورهم واناثهم ففي كلامه

تغليب الذكور على الاناث والاشراف الآن من بني هاشم لان جدهم سيدنا علي وهو هاشمي (قوله لاقتصاره الخ) وقال نحن و بنو المطلب شيء واحد وشبك بين أصابعه (قوله والعبرة بالانتساب الى الآباء) و يتبنى على ذلك انه لو كانت الام غير هاشمية والاب هاشمي أو بالعكس تبع الولد الاب لا الام لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وهذا هو المراد وان كانت أحكام النسب من الارث وغيره تجري بين الولد والاب والام ولا تختص الاب (قوله كالارث الخ) لكن لا من كل وجه لانه هنا يعطى الجد مع الاب وابن الابن مع الابن والاخ للاب مع الشقيق والاخ للام مع الجد (قوله و يندرج الخ) أي بعد ان يزاد لا أب له معروف شرعا فيصدق حينئذ بمن لم يكن له أب أصلا أو كان له أب في نفس الامر لكن لا ينسب اليه شرعا كالزاني أو ليس معروفا كاللقيط (قوله ولا يسمون أيتاما الخ) كان الاولى

حذفه لانه مناقض لاول الكلام ولان مابعده من التعليل لا يناسبه وقوله فلا يوصف باليتم كان الاولى حذفه لانه مناقض لاول الكلام فكان الاولى الاقتصار على صدر العبارة (قوله فقره أو مسكنته) وقضية اعطائه باليتم أنه يعطى ولو غنيا مع انه ليس كذلك الا أن يقال المراد انه يلاحظ وصف اليتم فيعطى من سهم اليتامى وان كانت المسكنة موجودة ولا يلاحظ وصف المسكنة فيعطى من سهم المساكين (قوله والفرق بين الغزو والمسكنة) أى اذا اجتمع الغزو مع القرابة أخذ بهما واذا اجتمع المسكنة مع القرابة يأخذ بذى القربى ففرق بينهما الشارح لكن كان الاولى ان يقدم عدم الاخذ بالمسكنة اذا اجتمعت مع ذوى القربى ثم يفرق الخ الا أن يعلم ذلك من الفرق فالحاصل انه اذا اجتمع صفتان فان كانت احداهما الغزو والاخرى ٣٤٣ ذوى القربى أخذ بهما وأما اذا لم تكن احدى الصفتين هى الغزو فانه يأخذ باللازم ومعنى كون اليتم لازما مع انه يزول بالبلوغ أن زواله غير قريب بخلاف المسكنة فانها كل لحظة متعرضة للزوال (قوله وان اتهم) راجع لقوله بلا يمين ((فصل فى الفىء)) ذكره بعد الغنيمة لمناسبته لها لان كلا يتعلق بالامام والفىء مصدر فاء اذا رجع فالمراد المال الراجع أو المال المردود من اطلاق المصدر وارادة اسم الفاعل أو اسم المفعول والمشهور تغاير الفىء والغنيمة كما يؤخذ من تعريفهما وقيل الفىء يشمل الغنيمة دون العكس فيكون بينهما عموم وخصوص مطلق فكل فىء غنيمة ولا عكس (قوله من كفار الخ) أطلق هنا وقيد فيما تقدم بالحربيين فيدخل هنا الحربيون والمرتدون وأهل الذمة (قوله بلا قتال) أى لا حقيقة ولا حكما فلا يرد ما أخذ سرقة أو اختلاسا أو لقطة ويزاد قيد آخر أى بغير صورة عقد ليخرج الهدية فى غير حالة القتال فانها ملك للمهدى اليه لا غنيمة ولا فىء (قوله ورجالة الخ) جمع راجل أى ماش ويجمع أيضا على رجل كصاحب وصحب ويجمع على رجال وأما رجل مقابل المرأة فيجمع على رجال وعلى رجلة كثمرة فرجال جمع مشترك بين راجل بمعنى ماش ورجل مقابل المرأة (قوله وخراج ضرب باسم خمسة جزية) صورته اذا فتحت البلد صلحا على انها لهم ويؤدون خراجها فحينئذ يكون حكمه حكم الجزية ويسقط باسلامهم فيكون خراجا بالنظر للفظ وجزية فى المعنى وحينئذ فلا فرق بين أن يعقد باسم الجزية اولا فتقييد الشارح ضعيف مثال ما اذا عقد باسم الجزية ان يقول صالحتكم على ان الارض لكم وتؤدون عن كل فدان كذا جزية ومثال عدم ضربه باسم الجزية ان يقول وتؤدون عن كل فدان كذا او يسكت اما اذا صولحوا على ان الارض لنا ويؤدون خراجها فهو خراج حقيقة ولا يكفى عن الجزية ولا يسقط باسلامهم (قوله ولو بغير خوف الخ) اى سواء كان بخوف اولا اما عدم الخوف فظاهر وهذا الخوف ان كان من غيرنا او منا فى غير حالة القتال والا كان غنيمة (قوله لقوله تعالى الخ)

ولد الزنا لا أب له شرعا فلا يوصف باليتم واللقيط قد يظهر أبوه والمنفى باللعان قد يستلحقه نافيه ولكن القياس أنهم يعطون من سهم اليتامى ((فائدة)) يقال لمن فقد أمه دون أبيه منقطع واليتيم فى البهائم من فقد أمه وفى الطير من فقد أباه وأمه ويشترط فى اعطاء اليتيم لا فى تسميته يتيما فقره أو مسكنته لاشعار لفظ اليتيم بذلك ولان اغتناءه بمال أبيه اذا منع استحقاقه فاغتناؤه بماله أولى بمنعه (و) الرابع (سهم للمساكين) للآية ويدخل فى هذا الاسم هنا الفقراء كما قاله فى الروضة (و) الخامس (سهم لابن السبيل) أى الطريق للآية وابن السبيل منشئ سفر مباح من محل الزكاة كما فى قسم الصدقات أو مجتاز به فى سفر واحدا كان أو أكثر ذكرا أو غيره سمى بذلك لملازمته السبيل وهى الطريق وشرط فى اعطائه لا فى تسميته الحاجة بأن لا يجد ما يكفيه غير الصدقة وان كان له مال فى مكان آخر أو كان كسوبا أو كان سفره لنزهة لعموم الآية ((تتمة)) يجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال الماوردى واذا اجتمع فى واحد منهم يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة لان اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة واعترض بان اليتم لا بد فيه من فقر أو مسكنة وقضية كلام الماوردى انه اذا كان الغازى من ذوى القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعى فى قسم الصدقات أنه يأخذ بهما واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه وهو ظاهر والفرق بين الغزو والمسكنة ان الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها ومن فقد من الاصناف أعطى الباقون نصيبه كما فى الزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما مر ويصدق مدعى المسكنة والفقر بلا بينة وان اتهم ولا يصدق مدعى اليتم ولا مدعى القرابة الا ببينة

((فصل)) فى قسم الفىء وهو مال أو نحوه ككلب ينتفع به حصل لنا من كفار مما هو لهم بلا قتال وبلا ايجاف أى اسراع خيل ولا سير ركاب أى ابل ونحوها كبغال وحمير وسفن ورجالة نحو جلاء ما حصله أهل الذمة من أهل الحرب فلا ينزع منهم و بما هو لهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى أو نحوه بغير حق فانا لم نملكه بل نرده على مالكه أن عرف والا فيحفظ ومن الفىء الجزية وعشر تجارة من كفار شرطت عليهم اذا دخلوا دارنا وخراج ضرب عليهم على اسم جزية وما جلوا أى تفرقوا عنه ولو بغير خوف كضر أصابهم ومن قتل أو مات على الردة أو ذمى أو نحوه مات بلا وارث أو ترك وارثا غير حائز ثم شرع فى قسمته بقوله (ويقسم مال الفىء) وما ألحق به من الاختصاصات (على خمس) لقوله تعالى ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى الآية (يصرف خمسه) وجوبا (على من يصرف عليهم خمس الغنيمة) فيخمس جميعه

خمسة أخماس متساوية كالغنيمة خلافا للائمة الثلاثة حيث قالوا لا يخمس بل جميعه لمصالح المسلمين ولنا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية فاطلق هاهنا وقيد فى الغنيمة فحمل المطلق على المقيد جمعا بينهما لاتحاد الحكم فان الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين وان اختلف السبب بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة فى الظهار على المؤمنة فى كفارة القتل وكان صلى الله عليه وسلم يقسم له أربعة أخماسه وخمس خمسه ولكل من الاربعة المذكورين معه فى الآية خمس الخمس كما مر فى الفصل قبله وأما بعده صلى الله عليه وسلم فيصرف ما كان له من خمس الخمس لمصالحنا كما مر أيضا فى الفصل قبله (ويعطى أربعة أخماسها) التى كانت له صلى الله عليه وسلم فى حياته (للمقاتلة) أى المرتزقة لعمل الاولين لانها كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحصول النصرة به والمقاتلون بعده هم المرصدون للقتال (فى مصالح المسلمين) بتعيين الامام لهم سموا مرتزقة لانهم أرصدوا أنفسهم للذب عن الدين وطلبوا الرزق من مال الله وخرج بهم المتطوعة وهم الذين يغزون اذا نشطوا وانما يعطون من الزكاة لا من الفىء عكس المرتزقة (تتمة) يجب على الامام ان يبحث عن حال كل واحد من المرتزقة وعمن تلزمه نفقتهم من أولاد وزوجات ورقيق لحاجة غزو ولخدمة ان اعتادها الرقيق زينة وتجارة وما يكفيهم فيعطيه كفايته وكفايتهم من نفقة وكسوة وسائر المؤن بقدر الحاجة ليتفرغ للجهاد ويراعى فى الحاجة حاله فى مروءته وضدها والمكان والزمان والرخص والغلاء وعادة البلد فى المطاعم والملابس ويزاد ان زادت حاجته بزيادة ولد أو حدوث زوجة ومن لا رقيق له يعطى من الرقيق ما يحتاجه للقتال معه أو لخدمته اذا كان ممن يخدم وتعطى زوجته وأولاده الذين تلزمه نفقتهم فى حياته اذا مات بعد أخذ نصيبه لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد اذا علموا ضياع عيالهم بعدهم وتعطى الزوجة حتى تنكح لاستغنائها بالزوج ولو استغنت بكسب أو ارث أو نحوه كوصية لم تعط وحكم أم الولد كالزوجة وكذا الزوجات ويعطى الاولاد حتى يستقلوا بكسب أو نحوه كوصية واستنبط السبكى رحمه الله تعالى من هذه المسئلة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبا فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد انتهى وفرق بعضهم بينهما بأن الاعطاء من الاموال العامة وهى أموال المصالح أقوى من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لانه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم فى هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ومقتضى هذا الفرق الصرف لاولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لابيهم وهذا هو الظاهر

((فصل) فى الجزية) * تطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهى مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيأ أى لا تقضى والاصل فيها قبل الاجماع آية قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله وقد أخذها النبى صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب كما رواه البخارى ومن أهل نجران كما رواه أبو داود والمعنى فى ذلك أن فى أخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام وفسر اعطاء الجزية فى الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا وأركانها خمسة عاقد ومعقود له ومكان ومال وصيغة وشرط فى الصيغة وهى الركن الاول ما مر فى شرطها فى البيع والصيغة ايجابا كأقررتكم أو أذنت فى اقامتكم بدارنا مثلا على ان تلتزموا كذا جزية

الاستدلال بها على معنى المتن وكيفية قسمة الفىء كقسمة الغنيمة انما يظهر بعد حمل المطلق على المقيد كما يأتى (قوله خلافا للائمة الخ) حاصل مذهبهم انه يوضع جميعه فى بيت المال ويفرق على الخمسة المذكورين ولا يعطى للمرتزقة شئ وهذا هو المراد بقوله بل يوضع جميعه لمصالح المسلمين بخلاف الغنيمة فان أربعة أخماسها للغانمين وخمسها للخمسة المذكورين كمذهبنا (قوله أربعة أخماسه) أى الفىء (قوله فى مصالح المسلمين) متعلق بالمقاتلة والفاء بمعنى اللام (قوله وعمن تلزمه نفقتهم) أى من الآدميين لا من الدواب فيعطاها ومؤنتها الا ان يحمل عليها زاده ومتاعه أو يقاتل عليها (قوله من هذه المسئلة) أى مسئلة جواز أخذ أولاد المرتزقة وزوجاتهم من مال المصالح (قوله مما كان) أى من وقف الخ (قوله وفرق بعضهم بينهما) أى بين أخذ أولاد المرتزقة من مال المصالح وعدم جواز أخذ أولاد العالم من وقف كان يأخذ منه أبوهم

((فصل فى الجزية)) (قوله تطلق على العقد) أى شرعا وقوله وعلى المال الملتزم به أى لغة وشرعا (قوله لكفنا عنهم) اى والتزامهم أحكامنا لان المجازاة مفاعلة من الجانبين أى جانبنا وجانبهم

وتنقاد والحكمنا وقبولا نحو قبلنا ورضينا وشرط في العاقد كونه اماما يعقد بنفسه أو بنائبه ثم شرع المصنف في شروط المعقود له وهو الركن الثاني بقوله (وشرائط وجوب) ضرب (الجزية) على الكفار المعقود لهم (خمس خصال) الاولى (البلوغ و) الثانية (العقل) فلا يصح عقدها مع صبي ولا مجنون ولا من وليهما لعدم تكليفهما ولا جزية عليهما وان كان المجنون بالغا ولو بعد عقد الجزية ان أطبق جنونه فان تقطع وكان قليلا كساعة من شهر لزمته ولا عبرة بهذا الزمن اليسير وكذا لا أثر ليسير زمن الافاقة كما بحثه بعضهم وان كان كثيرا كيوم ويومين فالاصح تلفيق زمن الافاقة فاذا بلغ سنة وجبت جزيتها (و) الثالثة (الحرية) فلا يصح عقدها مع الرقيق ولو مبعضا ولا جزية على متمحض الرق اجماعا ولا على المبعض على المذهب (و) الرابعة (الذكورية) فلا يصح عقدها مع امرأة ولا جزية عليها لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله وهم صاغرون وهو خطاب للذكور وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب الى أمراء الاجناد ان لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان ولا مع خنثى ولا جزية عليه لاحتمال كونه أنثى فان بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الامر بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيأ للماضي لعدم عقد الجزية له والخنثى كذلك اذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من صحح الاخذ منه ومن صحح عدمه (و) الخامسة (ان يكون) المعقود معه (من أهل الكتاب) كاليهود والنصارى من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لاصل أهل الكتاب وقد قال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى ان قال من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية (أو ممن له شبهة كتاب) كالمجوس لانه صلى الله عليه وسلم أخذها منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ولان لهم شبهة كتاب وكذا تعقد لاولاد من تهود او تنصر قبل النسخ لدينه ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولا تحل ذبيحتهم ولا مناكحتهم لان الاصل في الميتات والابضاع التحريم وتعقد أيضا لمن شككنا في وقت تهوده أو تنصره فلم نعرف أدخلوا في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده تغليبا لحقن الدم كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية ان لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم والا فلا تعقد لهم وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم وتعقد لزاعم التمسك بصحف ابراهيم وصحف شيث وهو ابن آدم لصلبه وزبور داود لان الله تعالى أنزل عليهم صحفا فقال صحف ابراهيم وموسى وقال وانه لفي زبر الاولين وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعي فاندرجت في قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني تغليبا لحقن الدم وتحرم ذبيحته ومناكحته احتياطا واما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فلا يقرون بالجزية ولو بلغ ابن ذمي ولم يعط الجزية ألحق بمأمنه وان بذلها عقدت له والمذهب وجوبها على زمن وشيخ وهرم وأعمى وراهب وأجير لانها كأجرة الدار وعلى فقير عجز عن كسب فاذا تمت سنة وهو معسر ففي ذمته حتى يوسر وكذا حكم السنة الثانية وما بعدها * ثم شرع في الركن الثالث وهو

(قوله الركن الثاني) أي بالنظر للاجمال السابق في عد الاركان واما بالنظر لتفصيلها بذكر شروطها فيكون ثالثا لتقدم الكلام على الصيغة والعاقد ويمكن أن يقال انه ثان أيضا ولو نظرنا للتفصيل نظرا لما وقع له من التكرار حيث أعاد الكلام على العاقد فيما يأتي فلم يتقدم حينئذ الا الصيغة (قوله وجوب الخ) الاولى صحة بدل وجوب الخ لان هذه شروط للصحة لا للوجوب لان جعلها شروطا للوجوب يقتضي انها متى وجدت وجب ضرب الجزية وليس كذلك بل لا يجب عقدها الا اذا طلبها الكافر وأمن الامام ضررهم زيادة على هذه الشروط (قوله لاصل أهل الكتاب الخ) متعلق بالدين أي دين أصل أهل الكتاب أي دين أصولهم السابقين عليهم انظر المحشي (قوله كالمجوس الخ) فانه قيل انه أرسل اليهم نبي يقال له زرادشت (قوله ولا تحل ذبيحتهم الخ) راجع للمجوس أي ان المجوس تنعقد بهم الجزية ومع ذلك لا تحل ذبيحتهم ويصح رجوعه لقوله ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل الخ (قوله لمن شككنا) أي لاولاد من شككنا الان حكمه قد تقدم عند قوله لم يعلم دخوله في الدين بعد نسخه لانه صادق بصورتين العلم بالدخول قبل النسخ والشك في ذلك (قوله ولم يخالفوهم) هو عين ما قبله فيكون تفسيرا له (قوله ومن أحد أبويه كتابي) أي سواء اختار دين الكتابي أو لم يختر شيأ أما اذا اختار دين الوثني فلا تنعقد له (قوله وتحرم ذبيحته) أي من ذكر ممن تمسك بالصحف المتقدمة ومن أحد أبويه كتابي (فائدة) كل من لا يصح عقد الجزية له يصح عقد الامان له لان الامان أوسع من الجزية (قوله ولو بلغ ابن ذمي) أي وصورة المسئلة أنه عقد على الاوصاف أما اذا كان العقد على الاشخاص فلا يتوجه عليه طلب لانه لم يباشر العقد ولم يتبع عقد غيره وان كان يبلغ المأمن لانه كان معصوما تبعا لابيه ومثل البلوغ الافاقة من الجنون والعتق فيهما كذلك في التفصيل المتقدم (قوله والمذهب وجوبها الخ) محل الخلاف اذا عقد على الاوصاف أما ان عقد على الاشخاص فواجبة جزما (قوله ثم شرع في الركن الثالث الخ) صوابه الرابع لانه تقدم الكلام على الصيغة والعاقد والمعقود له ويجاب بما تقدم من انه لما أعاد الكلام على العاقد

فكأنه لم يتقدم الاثنان (قوله وأقل الجزية دينار الخ) ظاهره يقتضي انه يجوز الاقتصار على دينار ولو لغني ومتوسط ويمكن حمله على ما اذا كانت المماكسة سنة بأن احتمل ان يجيبوه في دعوى الغنى أو التوسط وأن لا يجيبوه فيجوز ترك المماكسة ويعقد بدينار ويصدقهم في دعوى الفقر واما اذا كانت المماكسة واجبة بأن علم أو ظن أنهم يجيبون في دعوى الغنى أو التوسط فلا يجوز ترك المماكسة ويعقد بدينار ويصدقهم في دعوى الفقر لانه متى أمكنه العقد بأكثر من دينار لا يجوز العقد بدونه وان علم عدم اجابتهم لما ذكر كانت المماكسة مباحة (قوله من المعافر) قيل هو مفرد على صورة الجمع كضاجر وبلادر وقيل جمع معفر كمقاعد جمع مقعد وهو اسم رجل يقال له معافر أبو قبيلة من اليمن ثم سميت القبيلة به ثم سميت الثياب باسم من نسجها من هؤلاء واذا كان كذلك ففيه أن يقول أو عدله من المعافرية نسبة لمعافر (قوله ان اقلها دينار) أي فلا تعقد الا به (قوله عن المذهب) بتقديم الذال على الهاء وبضم الميم واسكان الذال وكسر الهاء اسم كتاب يقال له الطراز المذهب (قوله مماكسة الكافر) أي مشاحته في أوصافه من الغنى أو التوسط والحاصل ان الامام تارة يعقد على الاشخاص فله المماكسة عند العقد فقط بأن يقول الكافر أنا فقير اعقد لي ٢٤٥ بدينار فيقول له الامام أنت غني أو متوسط فيماكسه حتى يعقد له بدينارين ان اتفقا على التوسط أو بأربعة ان اتفقا على الغنى ومتى عقد بشيء لزم سواء استمر الكافر على الحالة التي عقد له عليها أم لا لان العبرة بما اتفقا عليه ثم ان هذه المماكسة ان كانت سنة جاز تركها ويصدق الكافر في دعوى الفقر ويعقد بدينار وان كانت واجبة فلا يجوز تركها فلو تركها وعقد بدون الدينارين أو الاربعة لم يصح وأما ان عقد على الاوصاف فيجوز له ان يماكس عند العقد بأن يقول الامام أهل هذه الجهة أغنياء مثلا فاعقد لهم بأربعة فيقولون له نحن فقراء فاعقد لنا بدينار فاذا اتفق معهم على التوسط مثلا عند العقد وعقد بدينارين فيجوز له عند الاخذ ان يماكس ويدعي عليهم الغنى أو التوسط ان ادعوا الفقر ويأخذ منهم ما يليق بما يتفقون عليه من الاوصاف وفي الحالتين أي المماكسة عند العقد وعند الاخذ ان كانت سنة جاز تركها ويعقد في الاول بدينار وعند الاخذ يتركها ويأخذ دينارا أيضا وان كانت واجبة فلا يجوز تركها والعقد بدينار ولا تركها عند الاخذ وأخذ دينار (قوله استحبابا الخ) اعترض بأن أخذ ما ذكر واجب لا مستحب ويجاب بجوابين الاول انه راجع للمماكسة لا للاخذ والثاني انه يرجع للاخذ لكن يحتاج الى تأويل بأن يقال انه يستحب الاقتصار على الدينارين أو الاربعة وعدم الزيادة وان كان الاخذ لذلك واجبا أي يستحب أن لا يزيد فان زاد برضاهم جاز وأما النقص فلا يجوز وقوله فيؤخذ من المتوسط أي يعقد لانه مفروض في المماكسة اذا عقد على الاشخاص وهي تكون عند العقد فقط ولذلك قال الشارح يماكس حتى يزيد على دينار ولهذا يؤخذ من المتوسط أي يعقد الخ (قوله تنبيه هذا) أي ندب المماكسة وهذا اذا عقد على الاشخاص اما اذا عقد على الاوصاف فالمماكسة عند العقد والاخذ معا (قوله كانوا ناقضين للعهد) سيأتي حكمهم فان عادوا وطلبوا عقدها بدينار أجابهم (قوله ولو أسلم ذمي الخ) ومثله ما لو حجر عليه بسفه أو فلس أيضا لكن الامام أو نائبه يضارب مع الغرماء بقدر الجزية (قوله بعد سنين) راجع للكل (قوله وله وارث) راجع لمات (قوله أما اذا لم يخلف وارثا) أي مستغرقا بأن لم يكن له وارث أصلا أو وارث غير مستغرق كبنت ومثل ذلك حجر السفه أو الفلس في الاثناء ففي نحو البنت لها النصف والباقي لبيت المال فيؤخذ من حصة البنت ما عليه من الجزية سواء كان الموت

المال بقوله (وأقل الجزية دينار في كل حول) عن كل واحد لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ انه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المعافر وهي ثياب تكون باليمن ﴿تنبيه﴾ ظاهر الخبر أن أقلها دينار أو ما قيمته دينار وبه أخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الاصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف ان أقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما امتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عنه آخر المدة ومحل كون أقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار نقله الاذرعي وقال انه ظاهر متجه وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء الحول وقال القفال اختلف قول الشافعي في ان الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه وبني عليهما ما اذا مات في أثناء الحول هل تسقط فان قلنا بالعقد لم تسقط والا سقطت حكاه القاضي حسين في الاسرار ولا حد لاكثر الجزية ويندب للامام مماكسة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى تزيد على دينار (و) على هذا (يؤخذ من المتوسط ديناران ومن الموسر أربعة دنانير) ومن الفقير دينار (استحبابا) اقتداء بعمر رضي الله تعالى عنه كما رواه البيهقي ولان الامام متصرف للمسلمين فينبغي أن يحتاط لهم فاذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه الا لمصلحة ﴿تنبيه﴾ هذا بالنسبة الى ابتداء العقد فأما اذا انعقد العقد على شيء فلا يجوز أخذ شيء زائد عليه كما نص عليه في سير الواقدي ونقله الزركشي عن نص الام ولو عقدت الجزية لكفار بأكثر من دينار ثم علموا بعد العقد جواز دينار لزمهم ما التزموه كمن اشترى شيأ بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن فان أبوا بذل الزيادة بعد العقد كانوا ناقضين للعهد كما لو امتنعوا من اداء أصل الجزية ولو أسلم ذمي أو نبذ العهد أو مات بعد سنين وله وارث مستغرق أخذت جزيتهن منه في الاولين ومن تركته في الثالثة مقدمة على حق الورثة كالخراج وسائر الديون أما اذا لم يخلف وارثا فتركته فيء أو أسلم أو نبذ العهد

أو مات فى خلال سنة فقسط لما مضى كالاجرة (ويجوز) كما هو قضية كلام الجمهور والراجح كما فى المنهاج انه يستحب للامام (أن يشرط) بنفسه أو بنائبه (عليهم) أى على غير فقير من غنى أو متوسط فى العقد برضاهم (الضيافة) أى ضيافة من يمر بهم منا بخلاف الفقير لانها تتكرر فلا تتيسر له (فضلا) أى فاضلا (عن مقدار الجزية) لانها مبنية على الاباحة والجزية على التمليك ويجعل ذلك ثلاثة أيام فأقل ويذكر عدد الضيفان رجالا وخيلا لانه أنفى للغرر وأقطع للنزاع بأن يشرط ذلك على كل منهم أو على المجموع كان يقول وتضيفون فى كل سنة ألف مسلم وهم يتوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض ويذكر منزلهم ككنيسة أو فاضل مسكن وجنس طعام وادم وقدرهما لكل منا ويذكر العلف للدواب ولا يشترط ذكر جنسه ولا قدره ويحمل على تبن ونحوه بحسب العادة الا الشعير ونحوه كالفول ان ذكره فيقدره ولو كان لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف له الا واحدة على النص والاصل فى ذلك ما روى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام وليكن المنزل بحيث يدفع الحر والبرد والركن الرابع العاقد وشرط فيه كونه اماما فيعقد بنفسه أو بنائبه فلا يصح عقدها من غيره لانها من الامور الكلية فتحتاج الى نظر واجتهاد لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه وعليه اجابتهم اذا طلبوا وأمن اذا لم يخف غائلتهم ومكيدتهم فان خاف ذلك كان يكون الطالب جاسوسا يخاف شرهم لم يجبهم والاصل فى ذلك خبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه الى أن قال فان هم أبوا فاسئلهم الجزية فان أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم ويستثنى الاسير اذا طلب عقدها فلا يجب تقريرهم بها والركن الخامس المكان ويشترط فيه قبوله للتقرير فيه فيمنع كافر ولو ذميا اقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة وطرق الثلاثة وقراها كالطائف لمكة وخيبر للمدينة فلو دخله بغير اذن الامام أخرجه منه وعزره ان كان عالما بالتحريم ولا يأذن له فى دخوله الحجاز غير حرم مكة الا لمصلحة لما كرسالة وتجارة فيها كبير حاجة فان لم يكن فيها كبير حاجة لم يأذن له الا بشرط أخذ شئ من متاعها كالعشر ولا يقيم فيه بعد الاذن له الا ثلاثة أيام فلو أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر وبينهما مسافة القصر وهكذا فلا منع فان مرض فيه وشق نقله منه أو خيف منه موته ترك مراعاة لاعظم الضررين فان مات فيه وشق نقله منه دفن فيه للضرورة نعم الحربى لا يجب دفنه ولا يدخل حرم مكة ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة أى فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى فى ذلك انهم أخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال فان كان رسولا خرج اليه الامام بنفسه أو نائبه يسمعه فان مرض فيه أخرج منه وان خيف موته فان مات فيه لم يدفن فيه فان دفن فيه نبش وأخرج منه الى الحل لان بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا ولا يجرى هذا الحكم فى حرم المدينة لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة (ويتضمن عقد الذمة) أى الجزية المشتمل على هذه الاركان الخمسة وقد قال البلقينى نفس العقد يشمل الايجاب

والقبول

بعد سنين أوفى أثنائها سنة ولا يؤخذ من رأس المال لان بيت المال لا جزية عليه (قوله ويجوز أن يشرط عليهم الخ) كلام مجمل حاصله انه ان احتمل ان يوافقوه على شرط الضيافة وان لا يوافقوه كان شرطها سنة وان علم أن يوافقوه أو ظن وجب شرطها وان علم عدم اجابتهم كان الشرط مباحا وكل هذا عند رضاهم وطيب نفسهم والا حرم شرط الضيافة (قوله من يمر بهم منا) ليس قيدا أى أو من أهل الذمة (قوله فضلا) حال من الضيافة بتأويله باسم الفاعل على أحد الوجوه فى زيد عدل (قوله أى فاضلا) الاولى فاضلة لانه حال من الضيافة وهى مؤنثة والحال وصف لصاحبها (قوله ثلاثة أيام) فأقل أى فى كل مرة (قوله كان يقول الخ) أى وكان يقول عقدت لك يا فلان بدينارين وتضيف خمسة من المشاة وخمسة من الفرسان الخ (قوله أيلة) بفتح الهمزة وهى المسماة بالعقبة التى هى منازل الحج هذا هو المشهور وقيل بلدة بالشام على ساحل البحر على النصف من مكة ومصر (قوله على ثلاثمائة دينار الخ) يقتضى انهم فقراء وشرط الضيافة يقتضى عدم الفقر الا أن يقال انهم فى نفس الامر غير فقراء ولم يمكنه العقد معهم الا بدينار (قوله والركن الرابع الخ) هذا مكرر لانه تقدم الا أن يقال أعاده لاجل قوله وعليه اجابتهم الخ (قوله بل يبلغ مأمنه) أى محلا يأمن فيه منا وهو دار الحرب (قوله اذا لم يخف الخ) عبارة غيره بأن لم يخف وهى واضحة فلو عبر بذلك لكان أولى (قوله ولا يدخل حرم مكة) كلام مستأنف وليس مرتبطا بمسئلة الحربى قبله بل عام فى الحربى وغيره ويجوز أن يكون محترز قوله غير حرم مكة (قوله ولو لمصلحة وقال بعضهم ولو لضرورة وقيل يجوز للضرورة (قوله ولا يجرى هذا الحكم الخ) لكن يسن جعله كحرم مكة (قوله ويتضمن) أى يقتضى ويستلزم وليس المراد أنه يشتمل على هذه الاربعة وتذكر فيه لانه لم يذكر فيه الا الثانى منها (قوله وقد قال البلقينى الخ) دليل على كون العقد مشتملا على الاركان وليس اعتراضا على المتن

(قوله لغالب الاركان) أى لانه لم يذكر المكان (قوله و يضطر) معطوف على لا يعتقده أو على يعتقده نفسه (قوله فتؤخذ برفق) تفريع على تفسير الصغار بما ذكر لا بما يأتى (قوله وانما وجب التعرض الخ) لم يتقدم ذكر ذلك الا ان يقال معلوم من خارج انه لابد من ذكره فى الصيغة (قوله لان الجزية) أى المال الخ (قوله وهذا فى حق الرجل) أى محل كون عقد الذمة يستلزم أربعة فى حق

والقبول والقدر والمأخوذ والموجب والقابل فجعله متضمنا لغالب الاركان ثم بين ما تضمنه بقوله (أربعة أشياء) الاول (ان يؤدوا الجزية عن يد) أى ذلة (وصغار) أى احتقار وأشده على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده و يضطر الى احتماله فالزائد فتؤخذ برفق كسائر الديون و يكفى فى الصغار المذكور فى آيتها ان يجرى عليه الحكم بما لا يعتقد حله كما فسره الاصحاب بذلك وتفسيره بان يجلس الآخذ و يقوم الكافر و يطأطئ رأسه و يحنى ظهره و يضع الجزية فى الميزان و يقبض الآخذ لحيته و يضرب لهزمتيه وهما مجتمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين مردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد بطلانا ولم ينقل أن النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيأ منها (و) الثانى (أن تجرى عليهم أحكام الاسلام) فى غير العبادات من حقوق الآدميين من المعاملات وغرامة المتلفات وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون ما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس وانما وجب التعرض لذلك فى الايجاب لان الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة وهذا فى حق الرجل وأما المرأة فيكفى فيها الانقياد لحكم الاسلام فقط (و) الثالث (ان لا يذكروا دين الاسلام الا بخير) لاعزازه فلو خالفوا وطعنوا فيه أو فى القرآن العظيم أو ذكروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لا يليق بقدره العظيم عزروا والاصح انه ان شرط انتقاض العهد بذلك انتقض والا فلا (و) الرابع (ان لا يفعلوا ما فيه ضرر للمسلمين) كان قاتلوهم ولا شبهة لهم أو امتنعوا من أداء الجزية أو من اجراء حكم الاسلام عليهم فان فعلوا شيأ من ذلك انتقض عهدهم وان لم يشترط الامام الانتقاض به و يمنعون أيضا من سقيهم خمرا واطعامهم خنزيرا واسماعهم قولا شركا كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس وعيد ومتى أظهروا خمرهم أريقت وقياسه اتلاف الناقوس وهو ما يضرب به النصارى لاوقات الصلاة اذا أظهر وه ومن احداث كنيسة و بيعة وصومعة للرهبان و بيت نار للمجوس فى بلد أحدثناه كبغداد والقاهرة أو أسلم أهله عليه كالمدينة الشريفة واليمن لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تبنى كنيسة فى الاسلام ولان احداث ذلك معصية فلا يجوز فى دار الاسلام فان بنوا ذلك هدم سواء أشرط عليهم أم لا ولا يحدثون ذلك فى بلدة فتحت عنوة كمصر وأصبهان لان المسلمين ملكوها بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وكما لا يجوز احداثها لا يجوز اعادتها اذا انهدمت ولا يقرون على كنيسة كانت فيه لما مر ولو فتحنا البلد صلحا كبيت المقدس بشرط كون الارض لنا وشرط اسكانهم فيها بخراج أو ابقاء الكنائس أو احداثها جاز لانه اذا جاز الصلح على أن كل البلد لهم فعلى بعضه أولى فلو أطلق الصلح ولم يذكر فيه ابقاء الكنائس ولا عدمه فالاصح المنع من ابقائها فيهدم ما فيها من الكنائس لان اطلاق اللفظ يقتضى صيرورة جميع البلد لنا أو بشرط الارض لهم و يؤدون خراجها قررت كنائسهم لانها ملكهم ولهم الاحداث فى الاصح و يمنعون وجوبا من رفع بناء لهم على بناء جار لهم مسلم لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولئلا يطلع على عوراتنا ولا فرق بين أن يرضى الجار بذلك أم لا لان المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار والاصح المنع من المساواة أيضا فان كان بجملة

الرجل المعقود له أى اما زوجته و بنته فلا يتضمن عقد الذمة له فى حقهن أربعة بل يتضمن الثانى منها وهذا من الشارح فيه مسامحة لانه يقتضى أن المرأة تذكر دين الاسلام بشر وتفعل ما فيه ضرر للمسلمين وليس كذلك (قوله انتقض عهدهم الخ) و يترتب على ذلك أن للامام قتالهم بل يجب ولا يجب عليه ان يبلغهم المأمن ولكن للامام ان يختار فيهم الرق أو المن أو الفداء أو القتل وهذا فيمن انتقض عهده اما ذراريه وزوجته فلا ينتقض عهدهم فيقرون ولا يتعرض لهم فان طلبوا دار الحرب أجيب النساء والخناثى دون الصبيان والمجانين فيقرون فى دار الاسلام الى البلوغ أو الافاقة ثم بعدها ان طلبوا دار الحرب أجيبوا وعبارة المنهج ومن انتقض عهده بقتال قتل ولا يبلغ المأمن وان انتقض عهده بغير قتال فالخيرة فيه للامام بين الامور الاربعة فان أسلم قبلها تعين من ومن انتقض عهده فلا ينتقض أمان ذراريه ومن نبذ العهد واختار دار الحرب بلغها وهى مأمنه (قوله و يمنعون أيضا من سقيهم خمرا الخ) ولا ينتقض عهدهم بذلك مطلقا أى سواء شرط الانتقاض أولا وكذا اسماعهم قولا شركا كالله ثالث ثلاثة وكذا قولهم القرآن ليس من عند الله (قوله ومن احداث كنيسة الخ) ولا يقال هنا ولا يقرون على كنيسة كانت فيه لانه ما حدث الا فى الاسلام وقوله كالمدينة لا حاجة اليه لانهم

يمنعون من دخولها مطلقا وأما اليمن فيمنعون من الاحداث فيه و يهدم ان وجد (قوله والقاهرة) المسماة مصر الآن (قوله كمصر) وهى مصر العتيقة (قوله كانت فيه) أى فيما فتح عنوة (قوله أو ابقاء الكنائس) ولهم اعادتها اذا انهدمت أى بالآلة القديمة دون الجديدة ان أمكن فان لم يمكن الا بالجديدة أعادوها بها ولهم تطيينها من داخل وخارج وتبييضها كذلك (قوله أو احداثها) هذا ضعيف أو محمول

منفصلة عن المسلمين كطرف من البلد لم يمنعوا من رفع البناء (ويعرفون) بضم حرف المضارعة مع تشديد الراء المفتوحة على البناء للمفعول أى نعرفهم ونأمرهم أى أهل الذمة المكلفين فى دار الاسلام وجوبا أنهم يتميزون عن المسلمين (بلبس الغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو ان يخيط كل منهم من ذكر أو غيره بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقى فان قيل لم يفعل النبى صلى الله عليه وسلم ذلك بيهود المدينة أجيب بانهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة رضى الله عنهم أجمعين وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم والقاء منديل ونحوه كالخياطة والاولى باليهود الاصفر والنصارى الازرق أو الاكهب ويقال له الرمادى وبالمجوس الاحمر أو الاسود (وشد الزنار) أى ويؤمرون بذلك أيضا وهو بضم المعجمة خيط غليظ يشد فى الوسط فوق الثياب لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقى هذا فى الرجل اما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به فى التنبيه وحكاه الرافعى عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة قال الماوردى ويستوى فيه سائر الالوان قال فى أصل الروضة وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار أولى وليس بواجب ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها واذا دخل الذمى مجردا حماما فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه بين المسلمين فى غير حمام جعل وجوبا فى عنقه خاتم حديد أو رصاص أو نحو ذلك فلا يجعله من ذهب ولا فضة قال الزركشى والخاتم طوق يكون فى العنق قال الاذرعى ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما فى ذلك من التعاظم قال الماوردى ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وتجعل المرأة خفها لونين ولا يشترط التمييز بكل من هذه الوجوه بل يكفى بعضها قال الحليمى ولا ينبغى لفعلة المسلمين وصباغهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليبا وأما نسج الزنانير فلا بأس به لان فيها صغارا لهم (ويمنعون) أى الذكور المكلفون فى بلاد المسلمين وجوبا (من ركوب الخيل) لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأمر أولياءه باعدادها لاعدائه ولما فى الصحيحين من حديث عروة البارقى الخيل معقود فى نواصيها الخير الى يوم القيامة (تنبيه) ظاهر كلامه أنه لا فرق فى منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس وهو ما عليه الجمهور بخلاف الحمير والبغال ولو نفيسة لانها فى نفسها خسيسة وان كان أكثر أعيان الناس يركبونها ويركب باكاف وركاب خشب لا حديد ونحوه ولا سرج اتباعا لكتاب عمر رضى الله عنه والمعنى فيه أن يتميزوا عن المسلمين ويركب عرضا بأن يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر قال الرافعى ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب الى مسافة قريبة من البلد أو بعيدة وهو ظاهر ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين وأما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كما لا جزية عليهم قال ابن الصلاح وينبغى منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل (ويلجؤن) عند زحمة المسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لا يقعون فى وهدة ولا يصدمهم جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم فى طريق فاضطروهم الى أضيقه اما اذا خلت الطريق من الزحمة فلا حرج قال فى الحاوى ولا يمشون الا فرادى متفرقين ولا يوقرون فى مجلس فيه مسلم لان الله تعالى أذلهم

على حالة الضرورة (قوله ويعرفون الخ) المراد ان الامام أو نائبه يلزمه أن يأمرهم بما يتميزون به بشرط التكليف وان يكونوا بدار الاسلام والا فلا يجب على الامام (قوله أى أهل) بالنصب تفسير للضمير فى نأمرهم وقوله المكلفين بالنصب نعت لاهل وفى بعض النسخ برفعه ويكون نعتا مقطوعا ويصح رفع أهل تفسيرا للواو فى يعرفون (قوله ان يخيط الخ) تفسير مراد لان الغيار معناه اللون المخالف للون غيره وهو لا يلبس فيكون المتن على تقدير مضاف أى بلبس ذى الغيار (قوله بيهود المدينة) أى بيهود ما حوالى المدينة من غير الحجاز لان المدينة أسلم أهلها عليه فلم يبق بها يهود زمن الصحابة فاحتيج لذلك التأويل (قوله وشد الزنار) يصح ان تكون الواو على بابها ويكون الجمع للتأكيد ويصح ان تكون الواو بمعنى أو لان المقصود منهما التمييز وهو حاصل باحدهما (قوله ويستوى فيه سائر الالوان) المراد انه لا بد فيه من تعدد الالوان (قوله بمنطقة) أى تجعل فى الوسط وكذا منديل يجعل على الوسط بدله (قوله والزنار) بوزن تفاح ويجمع على زنانير (قوله والخاتم طوق الخ) ليس هذا متعينا بل يصح ابقاء الخاتم على حقيقته (قوله أولياءه) أى وهم المؤمنون والاعداء هم الكفار

والظاهر

بالظاهر كما قاله الاذرعى تحريم ذلك ((خاتمة)) تحرم مودة الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فان قيل قد مر فى باب الوليمة ان مخالطة الكفار مكروهة أجيب بان المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبى فان قيل الميل القلبى لا اختيار للشخص فيه أجيب بامكان دفعه بقطع أسباب المودة التى ينشأ عنها ميل القلب كما قيل الاساءة تقطع عروق المحبة والاولى للامام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ويتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ويصف أعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه واسنانه وآثار وجهه ان كان فيه آثار ولونه من سمرة أو شقرة أو غيرهما ويجعل لكل من طوائفهم عريفا مسلما يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم وأما من يحضرهم ليؤدى كل منهم الجزية أو يشتكى الى الامام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا لذلك ولو كان كافرا وانما اشترط اسلامه فى الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

((كتاب الصيد))

مصدر صاد يصيد ثم أطلق الصيد على المصيد قال تعالى ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولما كان الصيد مصدرا أفرده المصنف وجمع الذبائح لانها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح والاصل فى ذلك قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله الا ما ذكيتم وقوله تعالى أحل لكم الطيبات والمذكى من الطيبات ((تنبيه)) ذكر المصنف كالمنهاج وأكثر الاصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفاقا للمزنى وخالف فى الروضة فذكره آخر ربع العبادات تبعا لطائفة من الاصحاب قال وهو أنسب قال ابن قاسم ولعل وجه الانسبية ان طلب الحلال فرض عين انتهى وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وآلة وذبيح وذابح وقد شرع فى بيان ذلك فقال (وما قدر) بضم القاف على البناء للمفعول (على ذكاته) بالمعجمة أى ذبحه من الحيوان المأكول (فذكاته) استقلالا (فى حلقه ولبته) اجماعا هذا هو الركن الاول والثانى وهو الذبح والذبيح والحلق أعلى العنق واللبة بفتح اللام المشددة أسفله وقيدت اطلاقه بالاستقلال لانه مراده فلا يرد حل الجنين الموجود ميتا فى بطن أمه ولم يذبح ولم يعقر لان حله بطريق التبعية لذكاة أمه كما سيأتى فى كلامه ويشترط فى الذبح القصد فلو سقطت مدية على مذبح شاة أو احتكت

(قوله تحرم مودة الكافر) أى المحبة والميل بالقلب وأما المخالطة الظاهرية فمكروهة (قوله لا تجد قوما الخ) نزلت فى أبى عبيدة بن الجراح حيث قتل أباه فى غزوة بدر وكذا سيدنا أبو بكر طلب ابنه للمبارزة وكذا مصعب بن عمير قتل أخاه وكذا سيدنا على قتل عشيرته (قوله وحليته) أى صفته (قوله ويتعرض) تفسير للحلية والله أعلم ((كتاب الصيد الخ)) أى بيان ما يعتبر لحل المصاد من الشروط وبيان ما يعتبر لحل المذبوح من الحيوان المقدور عليه من الشروط هكذا مراده والشارح جعل الذبائح شاملة للمصاد بالجارحة فيكون عطف الذبائح على الصيد من عطف العام على الخاص وكان على التقدير الاول عطف مغاير وبعضهم قال المراد كتاب بيان ما يملك به الصيد وبيان ما يعتبر لحل المذبوح وبسبب هذا المعنى اعترض على المتن بانه ترجم لشئ ونقص عنه وهو معيب لانه لم يبين الطرق التى يملك بها الصيد والتقرير الاول أحسن لعدم الاعتراض عليه (قوله ولا تقتلوا الصيد الخ) التلاوة بلا واو (قوله لانها تكون بالسكين الخ) هذا بيان لاختلافها من جهة الآلة وتختلف من جهة الذات كبقر وغنم ومن جهة كيفية الذبح من كونه فى اللبة أو الحلق الى غير ذلك (قوله وفاقا للمزنى) وجه المناسبة انه ذكر من يحل ذبحه وصيده من الكفار ومن لا يحل والكتاب قبل ذلك كان معقودا لبيان أحكام الكفار (قوله وما بعده) كالاطعمة والاضحية والعقيقة (قوله قال ابن قاسم) أى الغزى فى شرحه على المنهاج (قوله انتهى) أى كلام ابن قاسم (قوله ذبح) أى بالمعنى المصدرى اعلم أن الذبح له معنيان مختلفان فان كان فى حيوان مقدور عليه فمعناه قطع الحلقوم والمرىء وان كان فى غير المقدور عليه فمعناه عقره فى أى محل كان وقد ذكر المعنى الاول بقوله وما قدر على ذكاته الخ فان المراد بقوله فى حلقه الخ قطع الحلقوم والمرىء وذكر المعنى الثانى بقوله وما لم يقدر على ذكاته الخ (قوله من الحيوان المأكول) بيان لما (قوله فى حلقه ولبته) الاولى أن يقول بقطع حلقومه ومريئه سواء كان فى الحلق أو فى اللبة (قوله والثانى الخ) جعله ثانيا باعتبار تفصيل الاركان فى المتن وان كان ثالثا فى الاجمال عند ذكر الاركان (قوله وهو الذبح والذبيح) راجع للاول والثانى على اللف والنشر المرتب (قوله فلا يرد حل الجنين الخ) وجه وروده انه ان كان مقدورا عليه فلم يقطع حلقومه ومريئه وان كان غير مقدور عليه فلم يعقر عقرا مزهقا لروحه فلذلك قيد المتن بانه مفروض فى الحيوان المستقل وقال بعضهم لا حاجة للتقييد وهو داخل لان المراد الذكاة حقيقة أو حكما فيقدر فى الجنين أنه قطع حلقومه ومريئه (قوله القصد) أى للعين وان اختلف الظن أو الجنس وان اختلفت الاصابة والمراد القصد ولو فى الجملة ليدخل الصغير غير المميز والمجنون والسكران وقد فرع على مفهوم الشرط قوله فلو سقطت مدية الى قوله لا ان ظنه حجرا وفرع على المنطوق قوله لا ان ظنه حجرا الخ وقدم الكلام على المفهوم اعتناء به

بها فاندبحت أو استرسلت جارحة بنفسها فقتلت أو أرسل سهما لا لصيد فقتل صيدا حرم كجارحة أرسلها وغابت عنه مع الصيد أو جرحته ولم ينته بالجرح الى حركة مذبوح وغابت ثم وجده ميتا فيهما فانه يحرم لاحتمال ان موته بسبب آخر وماذكر من التحريم فى الثانية هو ماعليه الجمهور وان اختار النووى فى تصحيحه الحل ولو رمى شيأ ظنه حجرا أو رمى قطيع ظباء فاصاب واحدة منه أو قصد واحدة منه فأصاب غيرها حل ذلك لصحة قصده ولا اعتبار بظنه المذكور (ومالم يقدر) بضم حرف المضارعة على البناء للمفعول (على ذكاته) لكونه متوحشا كالضبع (فذكاته عقره) أى بجرح مزهق للروح فى أى موضع كان العقر من بدنه بالاجماع ولو توحش انسى كبعير ند فهو كالصيد يحل بجرحه فى غير مذبحه (حيث قدر عليه) بالظفر به و يحل بارسال الكلب عليه كما قاله فى الروضة (تنبيه) تناول اطلاق المصنف مالو تردى بعير فى بئر ولم يقدر على ذكاته فيحل بجرحه فى غير المذبح وهو كذلك على الاصح فى از وانه ولا يحل بارسال الكلب عليه كما صححه فى المنهاج من زيادته والفرق ان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الاول حتى نفذ منه الى الثانى حلا وان لم يعلم بالثانى قاله القاضى فان مات الاسفل بثقل الاعلى لم يحل ولو دخلت الطعنة اليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحل كما هو قضية مافى فتاوى البغوى (و يستحب فى الذكاة) أى ذكاة الحيوان المقدور عليه (أربعة أشياء) الاول (قطع) كل (الحلقوم) وهو مجرى النفس (و) الثانى قطع كل (المرىء) وهو بفتح الميم والمد والهمز فى آخره مجرى الطعام والشراب (و) الثالث والرابع قطع كل (الودجين) بفتح الواو والدال المهملة والجيم وهما عرقان فى صفحتى العنق يحيطان بالحلقوم وقيل بالمرىء وهما الوريدان من الآدمى لانه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الاحسان فى الذبح ولا يستحب قطع ماوراء ذلك (تنبيه) مراد المصنف ان قطع هذه الاربعة مستحب لا أن قطع كل واحد مستحب على انفراده من غير قطع الباقى اذ قطع الحلقوم والمرىء واجب واليه أشار بقوله (والمجزئ منها) أى الاربعة المذكورة فى الحل (شيا آن) وهما (قطع) كل (الحلقوم و) كل (المرىء) مع وجود الحياة المستقرة أول قطعهما لان الذكاة صادقة به وهو حى كما لو قطع يد حيوان ثم ذكاه فان شرع فى قطعهما ولم تكن فيه حياة مستقرة بل انتهى لحركة مذبوح لم يحل لانه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك (تنبيه) لو ذبح شخص حيوانا وأخرج آخر أمعاءه أو نخس خاصرته معا لم يحل لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرىء قال فى اصل الروضة سواء أكان ماقطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن أجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهى ميتة كما صرح به فى أصل الروضة لان التذفيف انما حصل بذبحين ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح بل يكفى الظن بوجودها بقرينة ولو عرفت بشدة الحركة

(قوله أو أرسل سهما لا لصيد الخ) خرج مالو أرسله لصيد فاصاب غيره فيحل (قوله وغابت ثم وجده) الاولى وغاب لانه المراد سواء غابت أولا الا أن يقال غابت أى معه (قوله ظنه حجرا) أى أو خنزيرا أو كلبا أى وأصابه هو فانه يحل اعتبارا بما فى نفس الامر بخلاف ما اذا أصاب غير هذا المظنون المقصود فلا يحل (قوله ولا اعتبار بظنه) أى ولا اعتبار أيضا بخلاف الاصابة (قوله ومالم يقدر الخ) والعبرة بالقدرة وعدمها وقت الاصابة لا وقت الرمى فلو رماه غير مقدور وأصابه وهو مقدور لم يحل الا ان أصابه فى مذبحه وان رماه وهو مقدور عليه وأصابه غير مقدور حل (قوله فى أى موضع كان الخ) هو معنى قول المتن حيث قدر عليه لان معناه فى أى محل من بدنه الخ فلو أخرها الشارح وشرح بها المتن وحذف لفظ الظفر لكان أولى والتكرار بالنظر للظاهر والا فالشارح فرض كلامه أولا فى المتوحش الاصلى وجعل قول المتن حيث قدر عليه متعلقا بمسئلة ما اذا كان انسيا وتوحش فلا تكرار وعلى كل فالاولى حذف قوله بالظفر لانه يوهم انه مقدور عليه (قوله تنبيه تناول اطلاق الخ) انما أفرده لكونه فيه خلاف وماقبله باتفاق (قوله قطع الحلقوم الخ) أى سواء كان من أعلى العنق أو من أسفله سواء كان من تحت الجوزة المعروفة أو فوقها لكن يشترط ان كان من فوقها ان يبقى منها شئ متصل باصل العنق وجدوره فلو لم يبق فى أصل العنق الا العروق التى اتصلت بها الجوزة لم يحل ولا يشترط فى قطع ذلك ان يكون دفعة واحدة بل ولو أكثر كما لو رفع السكين فاعادها فورا أو ألقاها وأخذ غيرها أو سقطت منه فاخذها أو قلبها وقطع بها مابقى وكان فورا حل ولا يشترط وجود الحياة المستقرة وقت الفعل الثانى وأما اذا طال الفصل بين الفعلين فلا بد من وجود الحياة المستقرة أول الفعل الثانى (قوله لانه أوحى) بالحاء من الوحى وهو السرعة ومعناه أسرع وأسهل (قوله مع وجود الحياة المستقرة الخ) هذا ان وجد سبب يحال عليه الهلاك والا فلا يشترط وجودها بل يحل ولو آخر رمق او

(قوله فان شرع فى قطعهما الخ) مقابل قوله مع وجود الحياة المستقرة وهذه نسخة صحيحة واضحة وهناك نسخة فان لم يسرع بالسين فى قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة ومعناه انه شرع فى قطعهما وفيه حياة مستقرة ولكن تأنى وتراخى حتى انتهى الحيوان الى حركة مذبوح قبل تمام قطعهما فهذا لا يحل و يكون على هذه النسخة محترز قيد مقدر فيما تقدم تقديره و يجب عليه الاسراع فى الذبح فان لم يسرع ففيه هذا التفصيل فظهر ان كلا من النسختين صحيح .

أو انفجار الدم ومحل ذلك مالم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك فلو وصل بجرح الى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فان شككنا فى استقرارها حرم للشك فى المبيح وتغليبا للتحريم فان مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رمق حل لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر رمق كان سببا يحال عليه الهلاك فلا يحل على المعتمد ولا يشترط فى الذكاة قطع الجلدة التى فوق الحلقوم والمرىء فلو أدخل سكينا باذن ثعلب مثلا وقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد لاجل جلده وبه حياة مستقرة حل وان حرم عليه للتعذيب ويسن نحر ابل فى اللبة وهى أسفل العنق كامر لقوله تعالى فصل لربك وانحر وللامر به فى الصحيحين والمعنى فيه انه أسهل لخروج الروح لطول عنقها وقياس هذا كما قاله ابن الرفعة ان يأتى فى كل ما طال عنقه كالنعام والاوز والبط ويسن ذبح بقر وغنم ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمرىء للاتباع ويجوز بلا كراهة عكسه ويسن أن يكون نحر البعير قائما معقول ركبته وهى اليسرى كما فى المجموع لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس أى قياما على ثلاثة رواه الحاكم وصححه وأن يكون نحر البقرة والشاة مضجعة لجنبها الايسر وتترك رجلها اليمنى بلا شد وتشد باقى القوائم ويسن للذابح أن يحد سكينه لخبر مسلم ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته وان يوجه للقبلة ذبيحته وأن يقول عند ذبحها بسم الله وأن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم عند ذلك ولا يقول بسم الله واسم محمد لايهامه التشريك (ويجوز) لمن تحل ذكاته لا لغيره (الاصطياد) أى أكل المصاد بالشرط الآتى فى غير المقدور عليه (بكل جارحة من سباع البهائم) كالكلب والفهد فى أى موضع كان جرحها حيث لم يكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتا أو فى حركة المذبوح أما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بالجوارح بل يحصل بكل طريق تيسر والجارحة كل ما يجرح سمى بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه وقوله (معلمة) بالجر صفة لجارحة (و) من (جوارح الطير) كالباز والصقر لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أى صيد ما علمتم (وشرائط تعليمها) أى جارحة السباع والطير (أربعة) الاول (أن تكون) الجارحة معلمة بحيث (اذا أرسلت) أى أرسلها صاحبها (استرسلت) أى هاجت كما فى الروضة والمجموع لقوله تعالى مكلبين قال الشافعى اذا أمرت الكلب فائتمر واذا نهيته فانتهى فهو مكلب (و) الثانى (اذا زجرت) أى زجرها صاحبها فى ابتداء الامر وبعده (انزجرت) أى وقفت (و) الثالث (اذا قتلت) صيدا (لم تأكل من الصيد) أى من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته (شيأ) قبل قتله أو عقبه وما قررت به كلام المصنف من اشتراط جميع هذه الامور فى جارحة السباع والطير هو ما نص عليه الشافعى كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من

(قوله ومحل ذلك مالم يتقدمه الخ) صوابه ان تقدم ما يحال عليه الهلاك الخ أى محل اعتبار الحياة المستقرة ولو بالظن ان تقدم سبب يحال عليه الهلاك فان لم يتقدم وذبح ولو آخر رمق حل ويدل لذلك قوله بعد فان مرض الخ (قوله وفيه شدة الحركة) أى قبل الذبح وقوله ثم ذبح أى ولم يوجد منه حركة شديدة بعد الذبح ولا انفجار دم (قوله فان مرض) ومنه الطاعون (قوله فلا يحل على المعتمد) وقال ابن حجر فى هذه الصورة يحل نظرا للمرض (قوله ويسن نحر ابل الخ) المعنى أن قطع الحلقوم والمرىء واجب ويسن ان يكون من أسفل العنق وكذا يقال فى قوله ويسن ذبح بقر والذبح ضد النحر لان الاول فى أعلى العنق والثانى فى أسفله (قوله شفرته) بفتح الشين تجمع على شفار مثل كلبة وكلاب وتجمع على شفرات كسجدة وسجدات وهى السكين العظيم والمراد بها مطلق السكين (قوله بسم الله) والافضل كمالها (قوله لايهامه التشريك الخ) محل الايهام اذا جر فان رفع فلا ايهام لانه مستأنف حينئذ وهذا فى النحوى والا فلا فرق بين الجر والرفع (قوله ويجوز الاصطياد الخ) تقدم من الاركان اثنان وهذا شروع فى الكلام على الآلة فكان المتن يقول ان كان الحيوان غير مقدور عليه فلا بد فى الآلة أن تكون جارحة معلمة وان كان الحيوان مقدورا عليه فلا بد ان تكون محددة الخ (قوله أى أكل المصاد) اعترض ذلك مع التقييد بمن تحل ذكاته مع أن الاكل جائز سواء أكان لمن تحل ذكاته أو لغيره الا أن يقال المفهوم فيه تفصيل وهو ان من لا تحل ذبيحته ان كان الصائد لذلك مسلما حل لمن لا تحل ذكاته الاكل من ذلك الصيد وان كان هو الصائد فلا يحل له ولا لغيره أو يقال ان اللام بمعنى من أى يجوز ممن تحل ذكاته أكل مصاده أى سواء كان الاكل من الصائد الذى تحل ذكاته أو كان من غيره وهو من لا تحل ذكاته (قوله بالشرط الخ) المراد الجنس فيشمل الاربعة الآتية وان مراده بالشرط هو ان لا يدرك فيه حياة مستقرة الخ (قوله سمى بذلك لجرحه الخ) فيه قصور لانه سيأتى ان الميت بقتل الجارحة حلال ولو من غير جرح وفى المصباح الجارحة تطلق على الذكر وغيره مأخوذة من الجرح وهو الكسب لانها تكسب الصيد على صاحبها ومنه قوله تعالى ويعلم ما جرحتم أى كسبتم (قوله معلمة الخ) كان الاولى تأخيره عن جوارح الطير لانه شرط فيها أيضا الا أن يقال ان الصفة المتوسطة تعود لما بعدها أيضا عند الاصوليين (قوله الاول ان تكون الجارحة معلمة) الاولى حذف قوله معلمة لان التعليم أثر الشروط لا انه واحد منها (قوله وحشوته) بكسر الحاء وضمها (قوله أو عقبه) أما اذا أكلت منه بعد ما سكن غضبها فلا يضر (قوله وما قررت به كلامه الخ) كان الاولى تأخير هذه العبارة

الاصحاب وهذا هو المعتمد وان كان ظاهر كلام المنهاج كالروضة يخالف ذلك حيث خصها بجارحة السباع وشرط فى جارحة الطير ترك الاكل فقط (و) الرابع (ان يتكرر ذلك) أى هذه الامور المعتبرة فى التعليم (منها) بحيث يظن تأدب الجارحة ولا ينضبط ذلك بعدد بل الرجوع فى ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح (فان عدم أحد) هذه (الشروط) المعتبرة فى التعليم (لم يحل) أكل (ما أخذته) أى جرحته من الصيد بحيث لم يبق فيه حياة مستقرة بالاجماع كما قاله فى المجموع (الا أن يدرك حيا) أى يوجد فيه حياة مستقرة (فيذكى) حينئذ فيحل لقوله صلى الله عليه وسلم لابى ثعلبة الخشنى فى حديثه وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل متفق عليه ﴿تنبيه﴾ علامة الحياة المستقرة شدة الحركة بعد قطع الحلقوم والمرى على الاصح فى الزوائد والمجموع وقال فيه يكتفى بها وحدها ولو لم يجر الدم على الصحيح المعتمد وقد مرت الاشارة الى ذلك مع تفصيل تقدم ولو ظهر بما ذكر من الشروط كونها معلمة ثم أكلت من لحم صيد أو نحوه مما مر لم يحل ذلك الصيد فى الاظهر هذا اذا أرسلها صاحبها فان استرسلت بنفسها فقتلت وأكلت لم يقدح ذلك فى تعليمها ولا أثر للعق الدم لانه لا يقصده الصياد فصار كتناوله الفرث ومعض الكلب من الصيد نجس كغيره مما ينجسه الكلب والاصح انه لا يعفى عنه وانه يكفى غسله سبعا بماء وتراب فى احداها كغيره وانه لا يجب ان يقور المعض ويطرح لانه لم يرد ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها أو نحوه كعضها وصدمها ولم تجرحه حل فى الاظهر لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ثم شرع فى الركن الثالث وهو الآلة فقال (وتجوز الذكاة بكل ما يجرح) كمحدد حديد وقصب وحجر ورصاص وذهب وفضة لانه أسرع فى ازهاق الروح (الا بالسن والظفر) وباقى العظام متصلا كان أو منفصلا من آدمى أو غيره لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وألحق بذلك باقى العظام والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبدى وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال النووى فى شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها فانها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها فى الاستنجاء لكونها طعام اخوانكم من الجن ومعنى قوله وأما الظفر فمدى الحبشة أنهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم نعم ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال كما علم مما مر وخرج بمحدد ما لو قتل بمثقل كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد أو بسهم وبندقة أو انخنق ومات بأحبولة منصوبة لذلك أو أصابه سهم فوقع على طرف جبل ثم سقط منه وفيه حياة مستقرة ومات حرم الصيد فى جميع هذه المسائل أما فى القتل بالمثقل فلانها موقوذة فانها ما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدهما بشيئين مبيح ومحرم فغلب المحرم لانه الاصل فى الميتات وأما المنخنقة بالاحبولة فلقوله تعالى والمنخنقة ثم شرع فى الركن الرابع وهو الذابح فقال (وتحل ذكاة) وصيد (كل مسلم) ومسلمة (وكتابى) وكتابية تحل منا كحتنا لاهل ملتهما قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وقال ابن عباس انما حلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصححه ولا أثر للرق فى الذابح فتحل ذكاة أمة كتابية وان حرم منا كحتها لعموم الآية المذكورة (ولا تحل ذكاة مجوسى ولا وثنى) ولا غيرهما مما لا كتاب له ولو شارك من لا تحل منا كحته مسلما فى ذبح أو اصطياد حرم المذبوح والمصاد تغليبا للتحريم ولو أرسل المسلم والمجوسى كلبين أو سهمين على صيد فان سبق آلة المسلم آلة المجوسى

عن الرابع لان فيه الخلاف أيضا وظاهر صنيع الشارح ان الرابع متفق عليه فيهما مع انه فيه الخلاف (قوله ترك الاكل فقط) أى وان تهيج بالاغراء فيعتبر فيها شرطان ويترك فيها اثنان (قوله ولو ظهر بما ذكر من الشروط الخ) ومثل الاكل ما اذا اختل شرط آخر فالحكم كذلك (قوله لم يحل) أى واستؤنف تعليمها (قوله لم يقدح أى ولا يستأنف تعليمها واما الصيد السابق على الاكل فهو حلال على ما كان (قوله فى الركن الثالث) أى بعضه أى وبعضه الآخر تقدم وهو الجارحة الخ وتسميته ثالثا باعتبار تفصيل الاركان وان كانت الآلة ثانيا عند اجمال الاركان (قوله كمحدد حديد) بالاضافة وهى على معنى من سواء كان حديده مصنوعا أم لا ومما له حد المار فيحل الذبح به لانه ليس بسن ولا عظم وكذلك الشعر اذا كان له حد وذبح به لا على وجه الخنق (قوله وذكر اسم الله عليه) أى على المنهر المفهوم من أنهر وقوله فكلوا المفعول محذوف أى كلوه وضميره عائد على المنهر والضمير فى ليس عائد على المنهر بصيغة اسم الفاعل المفهوم من أنهر (قوله وسأحدثكم عن ذلك) أى عن عدم حل التذكية بالسن والظفر أى أحدثكم عن ذلك فى زمن قريب من زمن التكلم ثم أخبرهم بقوله اما السن الخ (قوله بشيئين الخ) فيه سقط تقديره فلانه مات بشيئين الخ (قوله كتابى وكتابية) اعلم ان المسئلة فيها طريقتان الاولى حل ذبائحهم مطلقا أى سواء وجدت شروط حل المناكحة أولا وجرى عليه البلقينى وأفتى به السبكى والثانى انه يعتبر لحل ذبائحهم ما يعتبر لحل مناكحتهم من الشروط المعتبرة فى الاسرائيلى وغيره المتقدمة فى كتاب النكاح وهو المعتمد وانه قلنا لاهل ملته لانه المعتبر وان لم تحل منا كحة الذابح بنفسه كالامة الكافرة (قوله ولو شارك) أى ولو كانت آلتهما واحدة أو جارحتهما واحدة وأما ما يأتى فى كان لكل آلة أو كلب (قوله مسلما)

فى صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسى فى صورة الكلبين فقتل الصيد أو لم يقتله بل أنهاه الى حركة مذبوح حل ولو انعكس ما ذكر أو جرحاه معا وحصل الهلاك بهما أو جهل ذلك أو جرحاه مرتبا ولكن لم يذففه الاول فهلك بهما حرم الصيد فى مسئلة العكس وما عطف عليها تغليبا للتحريم ((فائدة)) قال النووى فى شرح مسلم قال بعض العلماء والحكمة فى اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها ويحل ذبح وصيد صغير مسلم أو كتابى مميز لان قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه اذا كان مسلما فاندرجت تحت الادلة كالبالغ وكذا صغير غير مميز ومجنون وسكران تحل ذبيحتهم فى الاظهر لان لهم قصدا وارادة فى الجملة لكن مع الكراهة كما نص عليه فى الام خوفا من عدولهم عن محل الذبح وتكره ذكاة الاعمى لذلك ويحرم صيده برمى وكلب وغيره من جوارح السباع لعدم صحة قصده لانه لا يرى الصيد وأما صيد الصغير غير المميز والمجنون والسكران فمقتضى عبارة المنهاج انه حلال وهو ما قاله فى المجموع انه المذهب وقيل لا يصح لعدم القصد وليس بشئ انتهى (وذكاة الجنين) حاصلة (بذكاة أمه) فلو وجد جنين ميتا أو عيشه عيش مذبوح سواء أشعر أم لا فى بطن مذكاة سواء أكانت ذكاتها بذبحها أو بارسال سهم أو نحو كلب عليها حل لحديث ذكاة الجنين ذكاة أمه أى ذكاتها التى أحلتها أحلته تبعا لها ولانه جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا أما اذا خرج وبه حياة مستقرة كما قال (الا أن يوجد حيا) حياة مستقرة وأمكن ذكاته (فيذكى) وجوبا فلا يحل بذكاة أمه ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه فلو اضطرب فى البطن بعد ذبح أمه زمانا طويلا ثم سكن لم يحل قاله الشيخ أبو محمد فى الفروق وأقره الشيخان قال الاذرعى والظاهر ان مراد الاصحاب اذا مات بذكاة أمه فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة لان ذكاة الام لم تؤثر فيه والحديث يشير اليه انتهى وعلى هذا لو خرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وقال البلقينى محل الحل ما اذا لم يوجد سبب يحال عليه موته فلو ضرب حاملا على بطنها وكان الجنين متحركا فسكن حين ذبحت أمه فوجد ميتا لم يحل ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج لان خروج بعضه كعدم خروجه فى الغرة ونحوها فيحل اذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه ولو لم تتخطط المضغة لم تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد لو كانت من آدمى ولو كان للمذكاة عضو أشل حل كسائر أجزائها (وما قطع من حى فهو ميت) أى فهو كميتته طهارة ونجاسة لخبر ما قطع من حى فهو ميت رواه الحاكم وصححه فجزء البشر والسمك والجراد طاهر دون جزء غيرها (الا الشعور) الساقطة من المأكول وأصوافه وأوباره (المنتفع بها فى المفارش والملابس وغيرها) من سائر أنواع الانتفاعات فطاهرة قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا الى حين وخرج بالمأكول نحو شعر غيره فنجس ومنه نحو شعر عضو أبين من مأكول لان العضو صار غير مأكول ((تتمة تتعلق بالصيد)) لو أرسل كلبا وسهما فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل وان أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم ولو أخبره فاسق أو كتابى أنه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها لانه من أهل الذبح فان كان فى البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الحيوان هل هو مسلم أو مجوسى لم يحل أكله للشك فى الذبح المبيح والاصل عدمه نعم ان كان المسلمون أغلب كما فى بلاد الاسلام فينبغى أن يحل وفى معنى المجوسى كل من لم تحل ذبيحته

المراد من تحل ذبيحته مسلما اولا (قوله تمييز حلال الشحم واللحم من حرامهما وتنبيه الخ) فيه ركاكة لانه أخذ الدعوى فى الدليل (قوله أو كلب) أى وكانت المذكاة من الصيد المتوحش اصالة أو كانت انسية وتوحشت (قوله وذكاة الجنين الخ) اعرابه عند الشافعى خبر مقدم وما بعده مبتدأ مؤخر وعند أبى حنيفة المتقدم مبتدأ وما بعده خبر ويقدر مضاف أى مثل ذكاة أمه فلا بد له من ذكاة عندهم (قوله الا ان يوجد) أى ينفصل حيا حياة مستقرة ويتمكن من ذبحه فلا بد من ذبحه بقى ما لو خرج بعضه وفيه حياة قبل ذبح أمه أو بعده فقال بعضهم لا بد من ذبحه لانه صار مقدورا عليه وقال بعضهم لا يحتاج الى ذبح ويحل بذبح أمه سواء كان ذبح أمه قبل خروج بعضه أو بعده بشرط ان لا يطول بقاؤه بحيث ينسب موته لذبح أمه (قوله بذكاة أمه) متعلق بقوله فيحل وقوله اذا مات الخ ظرف ليحل (قوله فى الغرة ونحوها) كانقضاء العدة فلا تنقضى بخروج بعضه وكذا أمية الولد لا تثبت بخروج بعضه وأما الغرة فان خرج رأسه ميتا وجبت الغرة وان ألقت يدا أو ماتت وجبت الغرة وان عاشت وجب نصف غرة وان ألقت اصبعا فلا يجب به شئ فكلام الشارح فى الغرة ينزل على هذا التفصيل (قوله تتعلق بالصيد) أى وبالذبح أيضا (قوله حل) أى لانه لما أزمنه الكلب صار مقدورا عليه فلا يحل الا بذبحه فى مذبحه وقد وجد (قوله حرم) أى لانه لما أزمنه السهم صار مقدورا عليه فلا يحل بارسال الكلب سواء ذبحه الكلب فى مذبحه أولا

(فصل) فى الاطعمة * جمع طعام أى بيان مايحل أكله وشربه منها ومايحرم اذ معرفة أحكامها من المهمات لان فى تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد فى الخبر أى لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية وقوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث (وكل حيوان) لانص فيه من كتاب أو سنة أو اجماع لاخاص ولاعام بتحريم ولاتحليل ولاورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (استطابته العرب) وهم أهل يسار أى ثروة وخصب وأهل طباع سليمة سواء كانوا سكان بلاد أو قرى فى حال رفاهية (فهو حلال الاما) أى حيوان (ورد الشرع بتحريمه) كما سيأتى فلا يرجع فيه لاستطابتهم (وكل حيوان استخبثته العرب) أى عدوه خبيثا (فهو حرام الاما) أى حيوان (ورد الشرع باباحته) كما سيأتى فلا يكون حراما لان الله تعالى أناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل انه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم والعرب بذلك أولى لانهم أولى الامم اذ هم المخاطبون أولا ولان الدين عربى وخرج باهل يسار المحتاجون وبسليمة أجلاف البوادى الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال رفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها (تنبيه) قضية كلام المصنف انه لابد من اخبار جمع منهم بل ظاهره جميع العرب والظاهر كما قال الزركشى الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع فى كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته فحلال وان استخبثته فحرام والمراد به مالم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا فى عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم فان ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فان اختلفوا فى استطابته اتبع الاكثر فان استووا فقريش لانها قطب العرب فان اختلفوا ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبر باقرب الحيوان شبها به صورة أو طبعا أو طعما فان استوى الشبهان أو لم يوجد مايشبهه فحلال لآية قل لا أجد فيما أوحى الى محرما ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا لانه ليس شرعا لنا فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة وان جهل اسم حيوان سئل العرب عن ذلك الحيوان وعمل بتسميتهم له ماهو حلال أو حرام لان المرجع فى ذلك الى الاسم وهم أهل اللسان وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به من الحيوان فى الصورة أو الطبع أو الطعم فى اللحم فان تساوى الشبهان أو فقد مايشبهه حل على الاصح فى الروضة والمجموع فما ورد النص بتحريمه البغل للنهى عن أكله فى خبر أبى داود والمتولد بين حلال وحرام فانه متولد بين فرس وحمار أهلى فان كان الذكر فرسا فهو شديد الشبه بالحمار أو حمارا كان شديد الشبه بالفرس فان تولد بين فرس وحمار وحشى أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف والحمار الاهلى للنهى عنه فى خبر الصحيحين وكنيته أبو زياد وكنية الانثى أم محمود (ويحرم من السباع) كل (ماله ناب قوى يعدو به) أى يسطو به على غيره من الحيوان كاسد ذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم وزاد على بن جعفر عليه مائة وثلاثين اسما ونمر بفتح النون وكسر الميم وهو حيوان معروف أخبث من الاسد سمى بذلك لتنمره واختلاف لون جلده يقال

(قوله فصل فى الاطعمة الخ) اعترض بان المتن لم يبين حكم الاطعمة وانما بين مايحل من الحيوان ومالا يحل ويجاب بان مراده من الاطعمة الحيوانات وسماها أطعمة باعتبار مايؤل أو انه غلب الاطعمة على الحيوان وسمى مافى الفصل كله أطعمة مع ان بعضه أطعمة وهو قوله ان يأكل من الميتة المحرمة الخ (قوله وشربه) الاولى حذفه لانه لم يبين حكم المشروب فى هذا الفصل (قوله لانص فيه الخ) كان الاولى حذفه لانه يغنى عنه الاستثناء فى المتن ويصحح الاستثناء بذلك الا أن يقال انه يكون استثناء منقطعا حتى استثنى مافيه نص مما لانص فيه (قوله استطابته) أى ألفته نفوسهم ورغبت فيه وأحبته (قوله وعلم بالعقل انه الخ) الضمير راجع لله فى قوله ويحل لهم الطيبات أى الطيبات عند بعض الناس لا كل الناس لاستحالة اتفاق طبائع الناس على استطابة حيوان أو استخباثه ولا يصح أن يكون الضمير راجعا للمصنف لان هذا الحكم مستفاد من صريح المتن لا من العقل لانه انما ذكر العرب (قوله لاختلاف طبائعهم) علة للاستحالة (قوله والمراد به مالم يسبق الخ) تقييد للحيوان الذى يرجع فيه الى ماذكر بأنه هو الذى لم يسبق الخ وقوله فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم ليس قيدا بل لو وجد فيه كلام طائفة قبل هؤلاء الذين لم يعرفوا الحكم فكذلك يرجع لمن قبلهم (قوله فان اختلفوا الخ) مقابل لمحذوف أى ماتقدم ان اتفقوا (قوله قطب العرب) أى أصلهم أى أفضلهم (قوله أو طبعا الخ) أى من كونه يعدو بنابه أو ظفره أو لا فان لم يوجد الا صفة من ذلك عمل بها فان تعارضت هذه الصفات قدم الطبع ثم الطعم ثم الصورة (قوله فان استوى الشبهان) المراد أنه استوى فى جميع الصفات مع حيوان يحل وحيوان لايحل (قوله ولا يعتمد فيه) أى الحيوان المختلف فيه أو المشكوك فيه الذى استوى شبهاه أو الذى لم يوجد حيوان يشبهه (قوله وان جهل اسم حيوان الخ) وجه مغايرة هذا لما قبله ان الاول معروف الاسم لكن مجهول الحكم وماهنا مجهول الاسم والحكم معا فيرجع لتسميتهم فان سموه باسم حيوان حلال حل والا حرم (قوله ماهو) أى باسم ماهو الخ وفى عبارة غيره مماهو (قوله كان شديد الشبه بالفرس) أى فهو يشبه أمه على كل حال (قوله ويحرم من السباع الخ) بيان لقوله الاما ورد الشرع بتحريمه وقوله من السباع بيان لما تقدم وكذا يقال فى قوله ويحرم من الطيور الخ

تنمر

تنمر فلان أى تنكر وتغير لانه لايوجد غالبا الا غضبان معجبا بنفسه اذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة وذئب بالهمز وعدمه حيوان معروف موصوف بالانفراد والوحدة ومن طبعه أنه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه والاخرى يقظى حتى تكتفى العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحرس باليقظى ويستريح بالنائمة ودب بضم الدال المهملة وفيل وكنيته أبو العباس والفيل المذكور فى القرآن كنيته ذلك واسمه محمود وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا ذلك لتكلم ويخاف من الهرة خوفا شديدا وفيه من الفهم ما يقبل به التأديب والتعليم ويعمر كثيرا والهند تعظمه لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة وقرد وهو حيوان ذكى سريع الفهم يشبه الانسان فى غالب حالاته فانه يضحك ويطرب ويتناول الشئ بيده ويأنس بالناس ومن ذوى الناب الكلب والخنزير والفهد وابن آوى بالمد بعد الهمزة وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب وسمى بذلك لانه يأوى الى عواء أبناء جنسه ولا يعوى الا ليلا اذا استوحش والهرة ولو وحشية (ويحرم من الطيور) كل (ماله مخلب قوى) بكسر الميم واسكان المعجمة وهو للطير كالظفر للانسان (يجرح به) كالصقر والباز والشاهين والنسر والعقاب وجميع جوارح الطير كما قاله فى الروضة ومما ورد النص فيه بالحل الانعام وهى الابل والبقر والغنم وان اختلفت أنواعها لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام والخيل ولا واحد له من لفظه كقوم لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن فى لحوم الخيل وفيهما عن أسماء بنت أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ونحن بالمدينة وأما خبر خالد فى النهى عن أكل لحوم الخيل فقال الامام أحمد وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ وبقر وحش وهو أشبه شئ بالمعز الاهلية وحمار وحش لانهما من الطيبات ولما فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الاول وظبى وظبية بالاجماع وضبع لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله ولان نابه ضعيف لا يتقوى به وهو من أحمق الحيوان لانه يتناوم حتى يصاد وهو اسم للانثى قال الدميرى ومن عجيب أمرها انها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة أنثى ويقال للذكر ضبعان وضب لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرته ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بأرض قومى فأجدنى أعافه وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى منه فرجان وأرنب وهو حيوان يشبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة لانه بعث بوركها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخارى وثعلب لانه من الطيبات ولا يتقوى بنابه وكنيته أبو الحصين والانثى ثعلبة وكنيتها أم عويل ويربوع لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وفنك بفتح الفاء والنون لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو للينه وخفته وسمور بفتح المهملة وضم الميم المشددة وسنجاب لان العرب تستطيب ذلك وهما نوعان من ثعالب الترك والقنفذ بالذال المعجمة والوبر باسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لاذنب لها والدلدل وهو دويبة قدر السخلة ذات شوك طويل يشبه السهام وابن عرس وهو دويبة رقيقة تعادى الفأر تدخل جحره وتخرجه والحواصل ويقال له حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو ويحرم كل ماندب قتله لايذائه كحية وعقرب وغراب أبقع وحدأة وفأرة والبرغوث

(قوله والاخرى يقظى) أى بحسب الظاهر من حاله والا فهو نائم حقيقة نوما كاملا لكن جعل الله له قوة على فتح احدى عينيه وتغميض الاخرى ليرى من يمر عليه أنه متيقظ (قوله الى عواء أبناء جنسه) وهو بضم العين والمد (قوله ومما ورد النص بحله الخ) معطوف على قوله فمما ورد النص بتحريمه البغل الخ (قوله عن لحوم الحمر) فقال فأهريقوها فان الله قد حرمها وأذن فى لحوم الخيل (قوله ضبعان) بوزن عمران وسرحان ويجمع على ضباعين كسراحين (قوله عكس الزرافة) أى معنى وحكما (قوله بوركها) أى الارنب فيفيد انها مؤنثة معنى كزينب وقوله فقبل وهو حيوان التذكير بالنظر للفظ (قوله والقنفذ) بضم القاف والفاء وقد تفتح الفاء للتخفيف وبالذال فى آخره ولابد (قوله ويحرم كل ماندب الخ) كان المناسب ذكره عند ذكر ما يحرم (قوله والا فالمعتمد الخ) وهو كذلك مطلقا

والزنبور بضم الزاى والبق وانما ندب قتلها لايذائها كما مر اذ لا نفع فيها وما فيه نفع ومضرة لا يستحب قتله لنفعه ولا يكره لضرره ويكره قتل ما لا ينفع ولا يضر كالخنافس والجعلان وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق والكلب غير العقور الذى لا منفعة فيه مباحة وتحرم الرخمة وهو طائر أبيض والبغاثة لانها كالحدأة وهى طائر أبيض بطىء الطيران والببغاء بفتح الموحدتين وتشديد الثانية وهو الطائر المعروف بالدرة والطاوس وهو طائر فى طبعه العفة ويحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به ووجه تحريمه وما قبله خبثها ولا يحل ما نهى عن قتله كخطاف ويسمى عصفور الجنة لانه زهد ما فى أيدى الناس من الاقوات ونمل وذباب ولا تحل الحشرات وهى صغار دواب الارض كخنفساء ودود ولا ما تولد من مأكول وغيره كمتولد بين كلب وشاة فلو لم نر ذلك وولدت شاة سخلة تشبه الكلب قال البغوى لا تحرم لانه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الاصل ومن المتولد بين مأكول وغيره السمع بكسر السين المهملة فانه متولد بين الذئب والضبع والبغل لتولده بين فرس وحمار كما مر والزرافة بفتح الزاى وضمها وبتحريمها جزم صاحب التنبيه وقال النووى فى المجموع انه لا خلاف فيه ومنع ابن الرفعة التحريم وحكى أن البغوى أفتى بحلها قال الاذرعى وهو الصواب ومنقول اللغة أنها متولدة بين مأكولين من الوحش وقال الزركشى ما فى المجموع سهو وصوابه العكس اه وهذا الخلاف يرجع فيه الى الوجود ان ثبت أنها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر والا فالمعتمد ما فى المجموع ويحل كركى وأوز وبط ودجاج وحمام وهو كل ما عب وهدر وما على شكل عصفور وان اختلف لونه كعندليب وهو الهزار وصعوة وهى صغار العصافير ويحل غراب الزرع على الاصح وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب يأكل الزرع يشبه الفواخت وأما ما عدا الابقع الحرام وغراب الزرع الحلال فأنواع أحدها العقعق ويقال له القعقع وهو ذو لونين أسود وأبيض طويل الذنب قصير الجناح عيناه تشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته ثانيها الغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلى لانه لا يسكن الا الجبال فهذان حرامان لخبثهما ثالثها الغداف الصغير وهو أسود رمادى اللون وهذا قد اختلف فيه فقيل يحرم كما صححه فى أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرى للامر بقتل الغراب فى خبر مسلم وقيل يحل كما هو قضية كلام الرافعى وهو الظاهر وقد صرح بحله البغوى والجرجانى والرويانى وعلله بأنه يأكل الزرع واعتمده الاسنوى والبلقينى (ويحل للمضطر) أى يجب عليه اذا خاف على نفسه (فى) حال (المخمصة) بميمين مفتوحتين بينهما خاء معجمة وبعدهما صاد أى المجاعة موتا أو مرضا مخوفا أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشى أو ركوب ولم يجد حلالا يأكله (ان يأكل من الميتة المحرمة) عليه قبل اضطراره لان تاركه ساع فى هلاك نفسه وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال وقد قال تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ولا يشترط فيما يخاف تحقق وقوعه لو لم يأكل بل يكفى فى ذلك الظن كما فى الاكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له أكله فانه غير مفيد كما صرح به فى أصل الروضة

(تنبيه) يستثنى من ذلك العاصى بسفره فلا يباح له الاكل حتى يتوب قال البلقينى وكالعاصى بسفره مراق الدم كالمرتد والحربى فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما قال وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل فى قطع

الطريق

(قوله ويحل كركى الخ) كان المناسب ذكره عند الكلام على ما يحل من الحيوان (قوله وهو الهزار) بوزن سلام ويسمى البلبل بضم البائين (قوله أو خوف ضعف الخ) معطوف على موتا ولفظ الخوف مسلط عليه فيصير المعنى أو خاف خوف ضعف وفيه قلاقة فكان الاولى حذف خوف ويقول أو ضعفا (قوله وكما يجب الخ) الكاف للقياس وما مصدرية أى وقياسا على وجوب الخ (قوله على أكل ذلك) أى الميتة بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير مثلا فلا بد من تحقق ما يخوف به (قوله والاشراف) معطوف على قوله تيقن أى ولا يشترط الاشراف الخ (قوله وهو متمكن الخ) خرج الزانى المحصن والقاتل قصاصا فى غير الحرابة فيحل لهم لعدم تمكنهم من اسقاط القتل بالتوبة اذ توبتهم لا تسقط القتل

الطريق قال ولم أر من تعرض له وهو متعين ((تنبيه)) أفهم اطلاق المصنف الميتة المحرمة التخيير بين أنواعها كميتة شاة وحمار لكن لو كانت الميتة من حيوان نجس في حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه في المجموع وهو المعتمد وان خالفه الاسنوي ثم ان توقع المضطر حلالا على قرب لم يجز أن يأكل غير (ما يسد رمقه) لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال ولقوله تعالى غير متجانف لاثم قيل أراد به الشبع قال الاسنوي ومن تبعه والرمق بقية الروح كما قاله الجماعة وقال بعضهم انه القوة وبذلك ظهر لك ان الشد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة قال الاذرعي وغيره الذي نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك في الكتب والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع نعم ان خاف تلفا أو حدوث مرض أو زيادته ان اقتصر على سد الرمق جازت له الزيادة بل وجبت لئلا تهلك نفسه ((تنبيه)) يجوز له التزود من المحرمات ولو رجا الوصول الى الحلال ويبدأ وجوبا بلقمة حلال ظفر بها فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتحقق الضرورة واذا وجد الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء أي اذا لم يضره كما هو قضية نص الام فانه قال وان أكره رجل حتى شرب خمرا أو أكل محرما فعليه ان يتقايأ اذا قدر عليه ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر على الضرورة قال الامام بل على الحاجة قال ابن عبد السلام هذا ان توقع معرفة المستحق اذ المآل عند اليأس منها للمصالح العامة وللمضطر أكل آدمي ميت اذا لم يجد ميتة غيره كما قيده الشيخان في الشرح والروضة لان حرمة الحي أعظم من حرمة الميت واستثنى من ذلك ما اذا كان الميت نبيا فانه لا يجوز الاكل منه جزما * فان قيل كيف يصح هذا الاستثناء والانبياء أحياء في قبورهم يصلون كما صحت به الاحاديث أجيب بأنه يتصور ذلك من مضطر وجد ميتة نبي قبل دفنه وأما اذا كان الميت مسلما والمضطر كافرا فانه لا يجوز الاكل منه لشرف الاسلام وحيث جوزنا أكل ميتة الآدمي لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته ويتخير في غيره بين أكله نيا وغيره وله قتل مرتد وأكله وقتل حربي ولو صغيرا أو امرأة وأكله لانهما غير معصومين وانما حرم قتل الصبي الحربي والمرأة الحربية في غير الضرورة لا لحرمتهما بل لحق الغانمين وله قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وان لم يأذن الامام في القتل لان قتلهم مستحق وانما اعتبروا اذنه في غير حال الضرورة تأدبا معه وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب وحكم مجانين أهل الحرب وارقائهم وخناثاهم كصبيانهم قال ابن عبد السلام ولو وجد المضطر صبيا مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي لما في أكله من ضياع المال ولان الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي انتهى وكذا يقال فيما يشبه الصبي ومحل الاباحة كما قاله البلقيني اذا لم يستول على الصبي والمرأة أي ونحوهما والا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم لحق الغانمين ولا يجوز قتل ذمي ومعاهد لحرمة قتلهما ولو وجد مضطر طعام غائب أكل منه وغرم بدله أو حاضر مضطر اليه لم يلزمه بذله لغيره ان لم يفضل عنه بل هو أحق به لقوله صلى الله عليه وسلم ابدأ بنفسك وابقاء لمهجته نعم ان كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له فان آثر المضطر مضطرا مسلما معصوما جاز بل يسن وان كان أولى به كما في الروضة لقوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة

قوله لكن لو كانت الخ) بمنزلة التعليل لمحذوف تقديره وليس كذلك لانه يقدم ميتة الطاهر (قوله وميتة حيوان طاهر) الواو بمعنى مع أي وجد ذلك مع ميتة الخ (قوله ثم ان توقع الخ) أشار بذلك الى ان قول المتن ما يسد رمقه مفروض فيما اذا توقع حلالا عن قرب واما اذا لم يتوقع فلا يقتصر على سد الرمق بل يأكل حتى يدفع الضرر (قوله قيل أراده) أي بالتجانف وهو الانحراف والميل وقوله الشبع انما كان اثما لانه اذا توقع حلال عن قرب فكان يقتصر على سد الرمق (قوله وبذلك) أي بكونه بمعنى القوة فالحاصل انه ان فسر الرمق بالقوة كان الشد بالشين وان فسر الرمق ببقية الروح كان السد بالسين ولكن لا يتعين ذلك بل تصح قراءته بالشين وبالسين مع كل من المعنيين لانه يقوى ببقية الروح أو القوة ويسد الخلل الحاصل في ذلك (قوله يجوز التزود الخ) يعني ان الشخص اذا أراد سفرا ولم يجد ما يستعد منه للسفر الا الميتة أو المحرم غيرها اذا عم الحرام جاز له أن يأخذ زادا من ذلك ولو رجا الحلال (قوله ونحوها) أي كالمغصوب مثلا (قوله فعليه أن يتقايأ) مسلم في مسئلة الاكراه دون أكل الميتة فلا يجب على المعتمد (قوله ولو عم الحرام الخ) أي كهذا الزمان فان وجود الحلال الصرف قليل (قوله بأنه يتصور الخ) وهذا الجواب ضعيف لانه يفيد أنهم يموتون حقيقة ولا ترجع أرواحهم الا بعد دفنهم وليس كذلك بل ليس موتهم كموت غيرهم لان أرواحهم اتصالا بابدانهم قبل الدفن وبعده (قوله وأما اذا كان المضطر الخ) هذه نسخة وفي نسخة وما اذا كان الخ فعلى الاولى يكون محترز قيد مقدر عقب قوله أن يأكل الخ أي ما لم يكن كافرا والميتة ميتة مسلم والا فلا يجوز الاكل وعلى النسخة الثانية يكون معطوفا على ما اذا كان الواقعة بعد يستثنى أي وما اذا كان الخ ويكون المستثنى مسئلتين (قوله ولو قتل مرتد الخ) مقابل لمحذوف أي ما تقدم اذا وجد ميتة فان لم يجد الا من ذكر الخ (قوله قتل حربي ولو صغيرا الخ) أي ان لم يجد معهما بالغا والا أكله وكف عنهما وأن لا يكون ملكا للغانمين والا فلا يجوز (قوله طعام غائب) أي ولم يجد ميتة والا قدمها وكذا يقال فيما بعده

وهو من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة وبالمعصوم مراق الدم فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء أو وجد طعام حاضر غير مضطر لزمه بذله لمعصوم بثمن مثل مقبوض ان حضر والا ففي ذمته ولا يلزمه بذله لان لم يذكره وان امتنع غير المضطر من بذله بالثمن فللمضطر قهره وأخذ الطعام وان قتله ولا يضمنه بقتله الا ان كان مسلما والمضطر كافر معصوم فيضمنه كما بحثه ابن أبي الدم أو وجد مضطر ميتة وطعام غيره لم يبذله له أو ميتة وصيدا حرم باحرام أو حرم تعينت الميتة ويحل قطع جزء نفسه لا كله ان فقد نحو ميتة وكان خوف قطعه أقل ويحرم قطع بعضه لغيره من المضطرين لان قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل نعم ان كان ذلك الغير نبيا لم يحرم بل يجب ويحرم على المضطر أيضا إن يقطع لنفسه قطعة من حيوان معصوم لما مر (ولنا ميتتان حلالان) وهما (السمك والجراد) ولو بقتل مجوسي لخبر أحلت لنا ميتتان السمك والجراد فيحل أكلهما وبلعهما وان لم يشبه السمك المشهور ككلب وخنزير وفرس وكره قطعهما حيين ويكره ذبحهما الا سمكة كبيرة يطول بقاؤها فيسن ذبحها ويحرم ما يعيش في بر وبحر كضفدع وسرطان ويسمى عقرب الماء وحية ونسناس وتمساح وسلحفاة بضم السين وفتح اللام للخبث ولصحة النهي عن قتل الضفدع ((فائدة)) روى القزويني عن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حيان لله تعالى ثمانون ألف عالم أربعون ألفا في البحر وأربعون ألفا في البر (ودمان حلالان) وهما (الكبد) بكسر الموحدة على الافصح (والطحال) بكسر الطاء لحديث أحلت لنا ميتتان ودمان السمك والجراد والكبد والطحال رفعه ابن ماجه بسند ضعيف عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما وصحح البيهقي وقفه عليه وقال حكمه حكم المرفوع ولذا قال في المجموع الصحيح ان ابن عمر هو القائل أحلت لنا وانه يكون بهذه الصيغة مرفوعا ((تتمة)) أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة لانها أقرب الى التوكل ثم من صناعة لان الكسب فيها يحصل بكد اليمين ثم من تجارة لان الصحابة كانوا يكتسبون بها ويحرم ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسم كالافيون وهو لبن الخشخاش لان ذلك مضر وربما يقتل وقد قال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قال الزركشي في شرح التنبيه ويحرم أكل الشواء المكمور وهو ما يكفأ عليه غطاء بعد استوائه لاضراره بالبدن ويسن ترك التبسط في الطعام المباح فانه ليس من اخلاق السلف هذا اذا لم تدع اليه حاجة كقرى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومي العيد ولم يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل لطيب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم بما يشتهونه وفي اعطاء النفس شهواتها المباحة مذاهب حكاها الماوردي الاول منعها وقهرها لئلا تطغى والثاني اعطاؤها تحيلا على نشاطها او بعثا لروحانيتها

(قوله أو وجد مضطر ميتة وطعام الخ) هذا قسيم ما تقدم أي ما تقدم اذا وجد طعاما فقط وأما هنا فوجد الطعام والميتة الخ (قوله ميتة) أي ميتة غير آدمي (قوله طعام غيره) أي بأن كان صاحبه غائبا أو حاضرا مضطرا أو غير مضطر ولم يبذله له (قوله ويحل قطع جزء نفسه الخ) مقابل لمحذوف أي هذا ان وجد شيئا فان لم يجد شيئا قطع من نفسه بشروط أربعة كون القطع من نفسه وكون القطع لاجل نفسه وعدم وجود ميتة ولا غيرها وكان الخوف في القطع أقل أو انتفى الخوف بالمرة في القطع أما اذا كان الخوف في القطع فقط أو كان فيه أكثر أو استوى الخوف في القطع وعدمه حرم القطع ويفرق بين ماهنا وبين مسئلة السلعة اذا استوى الضرر في القطع وعدمه حيث قالوا يقطع بان ذاك في قطع عضو زائد يترتب على بقائه شين فتوسعوا فيه دون ماهنا فانه لقطع عضو أصلي فضيقوا فيه (قوله من حيوان معصوم) أي آدمي (قوله ولنا ميتتان الخ) كان الاولى تأخير لنا على حلالان لان تقديمه يفيد قصر الحكم علينا وليس مرادا بل أهل الذمة وغيرهم كذلك (قوله السمك) ومنه القرش ومن السمك ما لا يدرك الطرف أوله وآخره لكبره ومنه ما لا يدركه الطرف لصغره ولا رئة له ولا يدخل الهواء جوفه ولا عنق له وصغيره يحتز من كبيره وتحل سمكة في قلب سمكة ما لم تتفتت وتتغير ويحل ما طفا على وجه الماء وانتفخ ما لم يضر ويجوز بلعه وقليه حيا وشيه ولا كراهة بخلاف قطعهما حيين ولا ينجس الدهن ما في جوفه من الروث ان كان صغيرا لا ان كان كبيرا وكذا يقال في الجراد (قوله وسرطان) وكنيته أبو بكر وهو سريع المشي وقيل يحل وبه قال مالك رضي الله عنه (قوله ألف أمة) أي نوع والعالم في الرواية الثانية المراد به النوع (قوله رفعه) أي أوصله للنبي صلى الله عليه وسلم (قوله وقفه) أي لم يوصله للنبي صلى الله عليه وسلم اعلم أن الفرس لا طحال له والجمل لا مرارة له والسمك لا رئة له ولا يدخل جوفه هواء (قوله أفضل الخ) أي بعد سهم الغنيمة فهي أفضل على الاطلاق ولذا كانت كسب النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أولا (قوله صناعة) وهي قديمة فكان آدم زراعا وادريس خياطا ونوح نجارا وشعيب استأجر موسى والنبي باع واشترى واقترض واستعار واستأجر ووكل وتوكل وأهدى اليه ووهب له (قوله ويحرم أكل الشواء الخ) المعتمد الكراهة ومحل الخلاف اذا غطى من أول وضعه على النار الى استوائه ومنع خروج البخار منه ودخول الهواء له والا فلا حرمة ولا كراهة (قوله مذاهب) أي أقوال (قوله منعها) أي على سبيل الندب وكذا فيما بعده لان الكلام في الشهوات المباحة (قوله وبعثا) أي باعثا وحاملا ومحل الخلاف فيمن يريد تهذيب نفسه امامن

لروحانيتها قال والاشبه التوسط بين الامرين لان في اعطائها الكل سلاطة عليه وفي منعها بلادة ويسن الحلو من الاطعمة وكثرة الايدي على الطعام وان يحمد الله تعالى عقب الاكل والشرب وروى أبو داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اكل أو شرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا

((فصل)) في الاضحية * مشتقة من الضحوة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وهي بضم همزتها وكسرها وتشديد يائها وتخفيفها مايذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى آخر أيام التشريق والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر فان أشهر الاقوال ان المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وخبر الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقع على الارض فطيبوا بها نفسا (والاضحية) بمعنى التضحية كما في الروضة لا الاضحية كما يفهمه كلامه لان الاضحية اسم لما يضحى به (سنة) مؤكدة في حقنا على الكفاية ان تعدد أهل البيت فاذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع والا فسنة عين والمخاطب بها المسلم الحر البالغ العاقل المستطيع وكذا المبعض اذا ملك مالا ببعضه الحر قاله في الكفاية قال الزركشي ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه لانها نوع صدقة وظاهر هذا انه يكفي أن تكون فاضلة عما يحتاجه في ليلته ويومه وكسوة فصله كما في صدقة التطوع وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق فانه وقتها كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك وأما المكاتب فهي منه تبرع فيجري فيها مايجري من سائر تبرعاته ((تنبيه)) شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره لانه صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان والتضحية أفضل من صدقة التطوع للاختلاف في وجوبها وقال الشافعي لا أرخص في تركها لمن قدر عليها انتهى أي فيكره للقادر تركها ويسن لمريدها أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي ولا تجب الا بالنذر ويسن أن يذبح الاضحية الرجل بنفسه ان أحسن الذبح للاتباع اما المرأة فالسنة لها أن توكل كما في المجموع والخنثى مثلها ومن لم يذبح لعذر أو لغيره فليشهدها لما روى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى أضحيتك فاشهديها فانه بأول قطرة منها أي من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك قال عمران بن حصين هذا لك ولاهل بيتك فأهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة وشرط التضحية نعم ابل وبقر وغنم لقوله تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على مارزقهم من بهيمة الانعام ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فاختصت بالنعم كالزكاة (ويجزي فيها) من النعم (الجذع من الضأن) وهو ما استكمل سنة وطعن في الثانية ولو أجذع قبل تمام السنة أي سقطت أسنانه أجزأ لعموم خبر أحمد ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فانه يكفي أسبقهما كما صرح به في أصل الروضة (والثني من المعز) وهو ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة (و) الثني من (الابل) وهو ما استكمل خمس سنين وطعن في السادسة (و) الثني من (البقر) الانسي وهو ما استكمل سنتين وطعن في الثالثة وخرج بقيد الانسي الوحشي فلا يجزي في الاضحية وان دخل في اسم البقر وتجزئ التضحية بالذكر والانثى بالاجماع وان كثر

يفعل ذلك بخلا وشحا فهو مذموم ((فصل في الاضحية الخ)) ذكرها بعد الاطعمة لان الاضحية مختصة بالنعم وقد سبق ذكر النعم في الفصل السابق (قوله سميت بأول الخ) كان الاولى تأخيره عن تعريفها الآتي لانه توجيه له (قوله سميت بأول زمان فعلها) أي باسم مشتق من اسم أول زمان فعلها وهو الضحى أو المعنى سميت باسم يلوح ويرمز ويشير لاول زمان فعلها (قوله بضم الهمزة الخ) حاصل ما في الشارح أربع لغات وجمع الاربعة أضاحي ويقال في المفرد أيضا ضحية بكسر الضاد وفتحها مع التشديد ويجمعان على ضحايا وفي المفرد أيضا لغتان يقال اضحاة بكسر الهمزة وفتحها ويجمعان على أضحى كارطاة وارطى فجملة اللغات ثمانية والجموع ثلاثة (قوله من يوم العيد الخ) يصح أن تكون من بمعنى في وأن تكون للابتداء ثم بعد ذلك يصدق بذبحها من طلوع الشمس فيقيد بما يأتي (قوله انها لتأتي) أي ليركبها صاحبها يدل لذلك وروده كذلك في بعض الروايات (قوله على الكفاية) حال من سنة (قوله فاذا فعلها واحد) أي سواء كان هو المنفق أو غيره وبعضهم قيده بالمنفق وليس كذلك (قوله وظاهر هذا) أي قوله لانها نوع صدقة (قوله وينبغي الخ) معتمد (قوله فاضلة عن ذلك أي فكذا الاضحية يشترط أن تكون فاضلة عن كفاية يوم العيد وأيام التشريق لان ذلك وقتها (قوله هذا لك) أي غفران ما سلف وقوله فأهل ذلك أنتم تعليل له أي لانه ليس أهلا لذلك الا أنتم وقوله أم للمسلمين عطف على قوله لك ولاهل بيتك (قوله ولو أجذع قبل تمام السنة) أي بشرط أن يكون بعد ستة أشهر (قوله الانسي الخ) انما قيد بذلك في البقر دون غيره لان غيره لم يوجد منه وحشي واما الظباء فيقال لها شياه البر لا غنم الوحش ولا معز الوحش

نزوان الذكر وولادة الانثى ثم التضحية بالذكر أفضل على الاصح المنصوص لان لحمه أطيب كما قاله الرافعى ونقل فى المجموع فى باب الهدى عن الشافعى ان الانثى أحسن من الذكر لانها أرطب لحما ولم يحك غيره ويمكن حمل الاول على ما اذا لم يكثر نزوانه والثانى على ما اذا كثر ﴿تنبيه﴾ لم يتعرض كثير من الفقهاء لاجزاء الخنثى فى الاضحية وقال النووى انه يجزى لانه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزى وليس فيه ما ينقص اللحم (وتجزئ البدنة) عند الاشتراك فيها (عن سبعة) لما رواه مسلم عن جابر رضى الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فأمرنا أن نشترك فى الابل والبقر كل سبعة منا فى بدنة وسواء اتفقوا فى نوع القربة أم اختلفوا كما اذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الاضحية ولهم قسمة اللحم لان قسمته قسمة افراز على الاصح كما فى المجموع (و) كذا (البقرة) تجزى (عن سبعة) للحديث المار ﴿تنبيه﴾ لا يختص اجزاء البدنة والبقرة عن سبعة بالتضحية بل لو لزم شخصا سبع شياه باسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام أجزأ عن ذلك بدنة أو بقرة (و) تجزئ (الشاة) المعينة من الضأن أو المعز (عن واحد) فقط فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره فى ثوابها جاز وعليهما حمل خبر مسلم ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد قال فى المجموع ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح فى الموطأ أن أبا أيوب الانصارى قال كنا نضحى بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة وخرج بمعينة الاشتراك فى شاتين مشاعتين بين اثنين فانه يصح وكذا لو اشترك أكثر من سبعة فى بقرتين مشاعتين أو بدنتين كذلك لم يجز عنهم ذلك لان كل واحد لم يخصه سبع بدنة أو بقرة من كل واحدة من ذلك والمتولد بين ابل وغنم أو بقر وغنم ينبغى أنه لا يجزى عن أكثر من واحد وأفضل أنواع التضحية بالنظر لاقامة شعارها بدنة ثم بقرة لان لحم البدنة أكثر ثم ضأن ثم معز لطيب الضأن على المعز ثم المشاركة فى بدنة أو بقرة اما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها وسبع شياه أفضل من بدنة أو بقرة وشاة أفضل من مشاركة فى بدنة أو بقرة للانفراد باراقة الدم وأجمعوا على استحباب السمين فى الاضحية فالسمينة أفضل من غيرها ثم ما تقدم من الافضلية فى الذات وأما فى الالوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء وهى التى لا يصفو بياضها ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى الامام أحمد خبر لدم عفراء أحب الى الله تعالى من دم سوداوين (وأربع لا تجزئ فى الضحايا) الاولى (العوراء)

(قوله البدنه) التاء للوحدة فيشمل الذكر والانثى والخنثى وكذا يقال فيما بعده والمراد البدنة المعينة كما يأتى أخذا من التقييد بذلك فى الشاة فيكون حذف من الاول لدلالة الثانى (قوله والبقرة) أى المعينة ليخرج ما لو اشترك سبعة فى بدنتين أو بقرتين مشاعتين فلا يكفى لان كل واحد لم يصبه سبع من كل بدنة فان ذبح البدنة أو البقرة عن الشاة كان السبع واجبا وما زاد تطوع وكذا ان اشترك ثلاثة مع غيرهم ممن لم يرد الاضحية فيجب على كل أن يتصدق من سبعه ولا يكفى تصدق واحد عن الجميع وكذا لو ضحى بسبع شياه فانه يجب أن يتصدق من كل واحدة لانها بمنزلة سبع أضاحى (قوله والشاة عن واحد) فان قلت ان هذا مناف لما بعده حيث قال فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره فى ثوابها جاز أجيب بأنه لا منافاة لان قوله هنا عن واحد أى من حيث حصول التضحية حقيقة وما بعده الحاصل للغير انما هو سقوط الطلب عنه وأما الثواب والتضحية حقيقة فخاصان بالفاعل على كل حال (قوله جاز) أى صحت التضحية مع هذا القصد (قوله وعليه حمل الخ) يقتضى أن الثواب حاصل للامة بهذا التشريك وهو كذلك فيكون ذلك خصوصية له وحينئذ فلا يظهر به الاستدلال على ما قبله لان ما قبله الثواب خاص بالفاعل فقط الا أن يقال الاستدلال من جهة صحة التضحية مع هذا القصد مع قطع النظر عن حصول الثواب والحديث يدل على ذلك وان اختص النبى صلى الله عليه وسلم بزيادة حصول الثواب للامة بتشريكه فتلخص ان الواحد من أهل البيت يسقط بتضحيته الطلب عن الباقى والثواب خاص بالمضحى وكذلك الامام بالنسبة للرعية اذا ضحى من بيت المال وأما النبى صلى الله عليه وسلم فيسقط الطلب عن الامة بفعله ويحصل لهم الثواب خصوصية له صلى الله عليه وسلم (قوله وأفضل أنواع التضحية) حاصل ما أشار اليه أربعة أنواع تختلف فيها الاضحية بالاعتبار فمن حيث اظهار الشعار فالبدنة ثم البقرة أفضل وهى المرتبة الاولى ومن حيث طيب اللحم أفضلها الضأن وهى المرتبة الثانية ومن حيث الانفراد باراقة الدم فالشاة أفضل من المشاركة فى البدنة وهى المرتبة الثالثة ومن حيث اللون فالبيضاء الخ أفضل وهى المرتبة الرابعة فكان الاولى للشارح أن يبينها كذلك لان هذا التفصيل والاختلاف بهذه الاعتبارات لم يفهم من كلام الشارح فان تعارضت الصفات فسمينة سوداء أفضل من بيضاء هزيلة وما جمع صفتين افضل مما جمع صفة واحدة والبيضاء السمينة الذكر أفضل مطلقا (قوله وأربع لا تجزئ) اشارة الى شروط ما يضحى به فكأنه قال شرطه أن يكون سليما من العيوب المذكورة (قوله وأربع لا تجزئ الخ) محل عدم اجزائها ما لم يلتزمها متصفة بالعيوب المذكورة فان التزمها كذلك كقوله لله على ان أضحى بهذه وكانت عرجاء مثلا أو جعلت

(العوراء) بالمد (البين عورها) بان لم تبصر باحدى عينيها وان بقيت الحدقة فان قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين لان المدار فى عدم اجزاء العوراء على ذهاب البصر من احدى العينين أجيب بان الشافعى رضى الله تعالى عنه قال أصل العور بياض يغطى الناظر واذا كان كذلك فتارة يكون يسيرا فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين كما فى حديث الترمذى الآتى (تنبيه) قد علم من كلامه عدم اجزاء العمياء بطريق الاولى وتجزئ العمشاء وهى ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والمكوية لان ذلك لا يؤثر فى اللحم والعشواء وهى التى لا تبصر ليلا لانها تبصر وقت الرعى غالبا (و) الثانية (العرجاء) بالمد (البين عرجها) بان يشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية الى المرعى وتتخلف عن القطيع فلو كان عرجها يسيرا بحيث لا تتخلف به عن الماشية لم يضر كما فى الروضة (و) الثالثة (المريضة البين مرضها) بان يظهر بسببه هزالها وفساد لحمها فلو كان مرضها يسيرا لم يضر ويدخل فى اطلاقه الهيماء بفتح الهاء والمد فلا تجزى لان الهيام كالمرض يأخذ الماشية فتهيم فى الارض ولا ترعى كما قاله فى الزوائد (و) الرابعة (العجفاء) بالمد وهى (التى ذهب لحمها) السمين بسبب ما حصل لها (من الهزال) بضم الهاء وهو كما قاله الجوهرى ضد السمن ويدل لما قاله المصنف ما رواه الترمذى وصححه انه صلى الله عليه وسلم قال أربع لا تجزئ فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا تنقى مأخوذة من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لا مخ لها من شدة الهزال وعلم من هذا عدم اجزاء المجنونة وهى التى تدور فى المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها (تنبيه) قد عرفت ما تناوله كلام المصنف من ان العمياء والهيماء والمجنونة لا تجزى وبه صار العيوب المذكورة سبعة وبقى منها ما لا يتناوله كلام المصنف الجرباء وان كان الجرب يسيرا على الاصح المنصوص لانه يفسد اللحم والودك والحامل فلا تجزى كما حكاه فى المجموع عن الاصحاب وتبعه عليه فى المهمات وتعجب من ابن الرفعة حيث صحح فى الكفاية الاجزاء (فائدة) ضابط المجزئ فى الاضحية السلامة من عيب ينقص اللحم أو غيره مما يؤكل (و يجزئ الخصى) لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوأين أى خصيين رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيبا وكثرة وأيضا الخصية المفقودة منه غير مقصودة بالاكل فلا يضر فقدها واتفق الاصحاب الا ابن المنذر على جواز خصاء المأكول فى صغره دون كبره وتحريمه فيما لا يؤكل كما أوضحته فى شرح المنهاج وغيره (و) يجزئ (المكسور القرن) ما لم يعيب اللحم وان دمى بالكسر لان القرن لا يتعلق به كبير غرض ولهذا لا يضر فقده خلقة فان عيب اللحم ضر كالجرب وغيره وذات القرن أولى لخبر خير الضحية الكبش الاقرن ولانه أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الاصحاب ولا يضر ذهاب بعض الاسنان بحيث لا يؤثر فى الاعتلاف ونقص اللحم فلو ذهب الكل ضر لانه يؤثر فى ذلك وقضية هذا التعليل أن ذهاب البعض اذا أثر يكون كذلك هو الظاهر ويدل لذلك قول البغوى ويجزئ مكسور سن أو سنين ذكره الاذرعى وصوبه الزركشى (ولا يجزئ مقطوع) بعض (الاذن) وان كان يسيرا لذهاب جزء مأكول وقال أبو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث اجزأ وأفهم كلام المصنف منع كل الاذن بطريق الاولى ومنع المخلوقة بلا اذن وهو ما اقتصر عليه الرافعى بخلاف فاقدة الضرع أو الالية أو الذنب خلقة فانه لا يضر والفرق أن الاذن عضو لازم غالبا بخلاف ما ذكر فى الاولين وكما يجزى ذكر المعز

هذه أضحية وكانت مريضة مثلا أو لله على ان أضحى بعرجاء أو بحامل فتجزى التضحية فى ذلك كله ولو كانت معيبة (قوله وأربع لا تجزئ الخ) والعبرة بالسلامة وعدمها عند الذبح ما لم يتقدمه ايجاب فان تقدم فان أوجبها على نفسه معيبة فذاك والا فلا بد من السلامة فاذا قال لله على أضحية ثبتت فى ذمته سليمة ثم ان عين سليما عن الذى فى الذمة واستمر الى الذبح فذاك وان عين سليما ثم تعيب قبل الذبح ابدله بسليم (قوله الهيام الخ) هو بالضم والكسر داء يصيب الابل بشرب ماء بتهامة وقيل داء يصيبها من شرب ماء مستنقع وقيل داء يصيبها فتعطش ولا تروى ويقال الابل العطاش هيام (قوله وأفهم كلام المصنف الخ) بناء على ان لفظ بعض من المتن ولعلها نسخة وقعت للشارح اما على حذف بعض فيكون ذلك منطوق المتن لا مفهوما منه (قوله بلا أذن) وسكتوا عن المخلوقة فاقدة بعض الاذن والظاهر عدم الاجزاء

وأما فى الثالث فقياسا على ذلك أما اذا افقد بقطع ولو لبعض منه كما يؤخذ من قوله (ولا) مقطوع بعض (الذنب) وان قل أو بقطع بعض لسان فانه يضر لحدوث ما يؤثر فى نقص اللحم وبحث بعضهم أن شلل الاذن كفقدها وهو ظاهر ان خرج عن كونه مأكولا ولا يضر شق اذن ولا خرقها بشرط ان لا يسقط من الاذن شئ بذلك كما علم مما مر لانه لا ينقص بذلك شئ من لحمها ولا يضر التطريف وهو قطع شئ يسير من الالية لجبر ذلك بسمنها ولا قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالاضافة الى العضو فلا يجزئ لنقصان اللحم (ويدخل وقت الذبح) للاضحية المندوبة والمنذورة (من وقت) مضى قدر (صلاة) ركعتى (العيد) وهو طلوع شمس يوم النحر ومضى قدر خطبتين خفيفتين ويستمر (الى غروب الشمس من آخر أيام التشريق) الثلاثة بعد يوم النحر بحيث لو قطع الحلقوم والمرئ قبل تمام غروب شمس آخرها صحت أضحيته فلو ذبح قبل ذلك أو بعده لم يقع أضحية لخبر الصحيحين أول ما نبدأ به فى يومنا هذا نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك فى شئ وخبر ابن حبان فى كل أيام التشريق ذبح والافضل تأخيرها الى مضى ذلك من ارتفاع شمس يوم النحر كرمح خروجا من الخلاف ومن نذر أضحية معينة أوفى ذمته كلله على أضحية ثم عين المنذور لزمه ذبحه فى الوقت المذكور فان تلفت المعينة فى الثانية ولو بلا تقصير بقى الاصل عليه أو تلفت فى الاولى بلا تقصير فلا شئ عليه وان تلفت بتقصير لزمه الاكثر من مثلها يوم النحر وقيمتها يوم التلف ليشترى بها كريمة أو مثلين للمتلفة فاكثر فان أتلفها أجنبى لزمه دفع قيمتها للناذر يشترى بها مثلها فان لم يجد فدونها (ويستحب عند الذبح) مطلقا (خمسة) بل تسعة (أشياء) الاول (التسمية) بان يقول بسم الله ولا يجوز ان يقول بسم الله واسم محمد (و) الثانى (الصلاة) والسلام (على) سيدنا (رسول الله صلى الله عليه وسلم) تبركا بهما (و) الثالث (استقبال القبلة بالذبيحة) أى بمذبحها فقط على الاصح دون وجهها أمكنه الاستقبال أيضا (و) الرابع (التكبير ثلاثا) بعد التسمية كما قاله الماوردى (و) الخامس (الدعاء بالقبول) بان يقول اللهم هذا منك واليك فتقبل منى والسادس تحديد الشفرة فى غير مقابلتها والسابع امرارها وتحامل ذهابا وايابا والثامن اضجاعها على شقها الايسر وشد قوائمها الثلاث غير الرجل اليمنى والتاسع عقل الابل وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك (ولا يأكل من الاضحية المنذورة) والهدى المنذور كدم الجبرانات فى الحج (شيأ) أى يحرم عليه ذلك فان أكل من ذلك شيأ غرمه (و يأكل من) الاضحية (المتطوع بها) أى يندب له ذلك قياسا على هدى التطوع الثابت لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى الشديد الفقر وفى البيهقى انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته وانما لم يجب الاكل منها كما قيل به لظاهر الآية لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فجعلها لنا وما جعل للانسان فهو مخير بين اكله وتركه قاله فى المهذب (ولا يبيع من الاضحية شيأ) ولو جلدها أى يحرم عليه ذلك ولا يصح سواء أكانت منذورة أم لا وله ان ينتفع بجلد أضحية التطوع كما يجوز له الانتفاع بها كان يجعله دلوا أو نعلا أو خفا والتصدق به أفضل ولا يجوز بيعه ولا اجارته لانها بيع المنافع لخبر الحاكم وصححه من باع جلد أضحيته فلا أضحية له ولا يجوز اعطاؤه أجرة للجزار ويجوز له اعارته كما تجوز له اعارتها أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما فى المجموع والقرن مثل الجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها ان ترك الى الذبح ضر بها للضرورة والا فلا يجزه

(قوله أو بقطع بعض لسان الخ) لم يظهر عطفه على أما اذا الا ان يقال انه معطوف على قوله بقطع الذى قبل قول المتن ولا مقطوع الذنب ولكنه لا معنى له لانه يصير المعنى أما اذا فقد ذلك أى الضرع الخ بقطع بعض لسان (قوله ويدخل الخ) غير الشارح اعراب المتن لانه مبتدأ وجعله الشارح فاعلا وتقدم انه ليس معيبا لان نوع الاعراب لم يختلف وانما اختلف شخصه (قوله من وقت الخ) هى للابتداء أى مبتدأ أو ثابت من وقت الخ (قوله وهو طلوع الشمس) صوابه من طلوع (قوله ومضى قدر الخ) بالجر عطفا على مضى قدر صلاة فيكون فيه اشارة الى ان المتن حذف الواو مع المعطوف أو توسع بان أراد بالصلاة ما يشمل الخطبة (قوله الى غروب) متعلق بمحذوف أى ويستمر ذلك الى غروب الخ (قوله الى مضى ذلك) أى قدر الصلاة والخطبة (قوله من ارتفاع الشمس) أى انما نصبر حتى ترتفع الشمس كرمح ثم نعتبر قدر الصلاة والخطبة (قوله فان أتلفها أجنبى الخ) أى فى جميع الصور (قوله مطلقا) أى مندوبة أو واجبة أوفى الاضحية وغيرها الا التكبير والدعاء بالقبول فخاصان بالاضحية (قوله بعد التسمية الخ) ليس قيدا بل أو قبل فيحصل أصل السنة بكل ويتأدى أصل السنة بمرة والاكمل ثلاث (قوله المنذورة) الاولى أن يقول الواجبة ليشمل هذه أضحية وجعلتها أضحية فحكمها كذلك وان لم يقل لذلك نذر (قوله لظاهر الآية) علة للوجوب المنفى فالقائل بالوجوب ناظر لظاهر الامر فى الآية وقوله لقوله والبدن الخ تعليل للنفى أى لنفى الوجوب (قوله ولا يجوز بيعه الخ) هذا مكرر مع قوله ولو جلدها الا ان يقال أعاده لاجل اتصاله بالخبر

ان

ان كانت واجبة لانتفاع الحيوان به فى دفع الاذى وانتفاع المساكين به عند الذبح وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر وولد الاضحية الواجبة يذبح حتما كامه ويجوز له كما فى المنهاج أكله قياسا على اللبن وهذا هو المعتمد وقيل لا يجوز كما لا يجوز له الاكل من أمه وله شرب فاضل لبنها عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردى (ويطعم الفقراء والمساكين) من المسلمين على سبيل التصدق من أضحية التطوع بعضها وجوبا ولو جزأ يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم ويكفى الصرف لواحد من الفقراء أو المساكين وان كانت عبارة المصنف تقتضى خلاف ذلك بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لاقل من ثلاثة لانه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لاكثر من واحد ويشترط فى اللحم أن يكون نيئا ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما فى الكفارات فلا يكفى جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه لان حقهم فى تملكه ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ولا الهدية عن التصدق ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردى ولا كونه قديدا كما قاله البلقينى ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده والا فهو كما لو صرفه اليه من زكاته انتهى وهو ظاهر وخرج بقيد المسلمين غيرهم فلا يجوز اطعامهم منها كما نص عليه فى البويطى ووقع فى المجموع جواز اطعام فقراء أهل الذمة من أضحية التطوع دون الواجبة وتعجب منه الاذرعى ((تتمة)) الافضل التصدق بكلها الا لقمة أو لقمتين أو لقما يتبرك بأكلها عملا بظاهر القرآن والاتباع وللخروج من خلاف من أوجب الاكل ويسن أن يجمع بين الاكل والتصدق والاهداء وأن يجعل ذلك أثلاثا واذا أكل البعض وتصدق بالبعض فله ثواب الاضحية بالكل والتصدق بالبعض ويشترط النية للتضحية عند ذبح الاضحية أو قبله عند تعيين ما يضحى به كالنية فى الزكاة لا فيما عين لها بنذر فلا يشترط له نية وان وكل بذبح كفت نيته ولا حاجة لنية الوكيل وله تفويضها لمسلم مميز ولا تضحية لاحد عن آخر بغير اذنه ولو كان ميتا كسائر العبادات بخلاف ما اذا أذن له كالزكاة ولا لرقيق ولو مكاتبا فان أذن له سيده فيها وقعت لسيده ان كان غير مكاتب وان كان مكاتبا وقعت له لانها تبرع وقد أذن له سيده فيه

(فصل) فى العقيقة * وهى سنة مؤكدة للاخبار الواردة فى ذلك منها خبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى ومنها أنه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق رواهما الترمذى ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو مثله

(قوله وولد الاضحية الواجبة) أى سواء كان وجوبها بالنذر بأن قال لله على أن أضحى بهذه أو كان وجوبها بالجعل كجعلت هذه أضحية ففى هاتين الصورتين لو كانت حاملا أو طرأ لها الحمل بعد ذلك ثم يصرفان جاء وقت الذبح وهى حامل ذبحت وان ولدت قبل الذبح ذبحت وذبح ولدها ويجوز أكل ولدها وكذا اذا عين عما فى ذمته فحملت بعد التعيين وولدت قبل الذبح فانها تذبح أيضا ويذبح ولدها ويجوز أكله وأما لو عين حاملا عما فى الذمة فانه لا يصح أو عين حائلا فحملت واستمر الحمل الى وقت الذبح فلا يصح ذبحها فكلام الشارح يتنزل على ذلك وأما لو قال لله على أن أضحى بحامل فعين حاملا واستمر الحمل الى الذبح فانه يجزئ ذبحها حاملا وان ولدت قبل الذبح فلا يجزئ ذبحها الا انها لم توجد فيها صفة النذر ومحل جواز أكل ولد الاضحية اذا بقيت أمه أما اذا ماتت فلا يجوز أكله (قوله على سبيل التصدق الخ) خرج ما على سبيل الهدية فلا يكفى والفرق أن ما كان لاجل الهدية يكون القصد منه الاكرام بخلاف ما كان القصد به الصدقة فان القصد منه الثواب (قوله بعضها) مفعول يطعم (قوله وأكل ولدها كله) وصورة ذلك انه اشترى شاة مثلا بنية الضحية بقلبه فقط أو عينها من ماله للضحية بقلبه أيضا ثم انها حملت وولدت قبل الذبح ولم يحدث بها عيب فانها تذبح ويذبح ولدها ويجوز أكل ولدها وأما اذا استمر الحمل الى وقت الذبح فلا يجزئ ذبحها بل يبدلها بسليمة وان لم تكن مثل الاولى (قوله لا فيما عين لها بنذر) وصورته لله على أن أضحى بهذه فلا يحتاج لنية لا عند الذبح ولا عند النذر حتى لو ذبحها غيره بغير اذنه فانه يكفى ويفرقها صاحبها وأما ان كانت واجبة بالجعل كجعلتها أضحية أو بالاشارة كهذه أضحية فلا بد من النية عند الذبح أو عند الجعل أو عند التعيين بالاشارة وأما ان كانت فى الذمة ثم عينها فيحتاج لنية عند الذبح أو التعيين (قوله وان وكل بذبح كفت نيته) أى المضحى أى عند ذبح الوكيل أو الدفع اليه أو فيما قبله من المواضع المتقدمة فى القولة قبل هذا (قوله ولو كان ميتا الخ) صورتها فى الميت أن يوصى بها قبل موته والحاصل أنه لا تجزئ تضحية عن الغير بلا اذن الا فيما اذا ضحى عن أهل البيت أو ضحى عن موليه من مال الولى أو ضحى الامام من بيت المال عن المسلمين والله أعلم

((فصل فى العقيقة)) ذكرها بعد الاضحية لمشاركتها لها فى غالب الاحكام وانما تخالفها من جهة أنه يجوز طبخ ما يدفع منها للفقراء وانه تعطى رجلها نيئة للقابلة وأنه يجوز للاغنياء أن يتصرفوا فيما يأخذونه منها بغير الاكل بخلاف الاضحية فى ذلك (قوله مرتهن) بصيغة اسم المفعول ٧ ويصح بصيغة اسم الفاعل

(٧) قول التقرير ويصح بصيغة اسم الفاعل الذى فى كتب اللغة أن المرتهن بالكسر هو آخذ الرهن وهو مرتهن بالفتح لا غير فحرر اهـ

وقيل اذا لم يعق عنه لم يشفع لوالديه يوم القيامة (والعقيقة مستحبة وهى) لغة اسم للشعر الذى على رأس المولود حين ولادته وشرعا (الذبيحة على المولود) عند حلق شعر رأسه تسمية للشئ باسم سببه ويدخل وقتها بانفصال جميع الولد ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم ويسن ذبحها (يوم سابعه) أى ولادته ويحسب يوم الولادة من السابع كما فى المجموع بخلاف الختان فانه لا يحسب منها كما صححه فى الزوائد لان المرعى هنا المبادرة الى فعل القربة والمرعى هناك التأخير لزيادة القوة ليحتمله ويسن أن يقول الذابح بعد التسمية اللهم هذا منك واليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقى باسناد حسن ويكره لطخ رأس المولود بدمها لانه من فعل الجاهلية وانما لم يحرم للخبر الصحيح كما فى المجموع أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فأهرقوا عليه دما وأميطوا عنه الاذى بل قال الحسن وقتادة انه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر ويسن لطخ رأسه بالزعفران والخلوق كما صححه فى المجموع ويسن أن يسمى فى السابع كما فى الحديث المار ولا بأس بتسميته قبل ذلك وذكر النووى فى أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما باخبار صحيحة وحمل البخارى أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده قال ابن حجر شارحه وهو جمع لطيف لم أره لغيره ويسن أن يحسن اسمه لخبر انكم تدعون يوم القيامة باسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم وأفضل الاسماء عبد الرحمن وعبد الله لخبر مسلم أحب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن وتكره الاسماء القبيحة كشهاب وشيطان وحمار وما يتطير بنفيه عادة كبركة ونجيح ولا تكره التسمية باسماء الملائكة والانبياء وروى عن ابن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة أخرج الله أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبى وعنه أنه قال اذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وان كان فيه كالاعمش ويجوز ذكره بقصد التعريف لمن لا يعرف الا به والالقاب الحسنة لا ينهى عنها وما زالت الالقاب الحسنة فى الجاهلية والاسلام قال الزمخشرى الا ما أحدثه الناس فى زماننا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب العلية ويسن أن يكنى أهل الفضل من الرجال والنساء ويحرم التكنى بأبى القاسم ولا يكنى كافر قال فى الروضة ولا فاسق ولا مبتدع لان التكنية للتكرمة وليسوا من أهلها الا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريفه كما قيل به فى قوله تعالى تبت يدا أبى لهب واسمه عبد العزى ويسن فى سابع ولادة المولود أن يحلق رأسه كله ويكون ذلك بعد ذبح العقيقة وان يتصدق بزنة الشعر ذهبا فان لم يتيسر كما فى الروضة ففضة (ويذبح) على البناء للمفعول حذف فاعله للعلم به وهو من تلزمه نفقته كما قاله فى الروضة (عن الغلام شاتان) متساويتان (وعن الجارية شاة) لخبر عائشة رضى الله تعالى عنها أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة وانما كانت الانثى على النصف تشبيها بالدية ويتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة لانه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وكالشاة سبع بدنة أو بقرة أما من مال المولود فلا يجوز للولى أن يعق عنه من ذلك لان العقيقة تبرع

(قوله وقيل اذا لم يعق الخ) هذا هو الاصح فى تفسيره (قوله والعقيقة مستحبة الخ) هذه الجملة ثابتة فى بعض النسخ وهى الصواب وفى بعضها حذفها ويقول وهى الذبيحة الخ ولا يستقيم لعدم تقدم مرجع الضمير (قوله والعقيقة مستحبة) أى ذبحها الا هى نفسها الا انها الحيوان (قوله عند حلق شعر رأسه) بيان لادنى الكمال وأصل السنة لا يتقيد بذلك وأكمل من ذلك تقديم الذبح على الحلق وبعد ذلك ذكر ذلك فى التعريف لا يصح لانها عقيقة وان لم يوجد حلق (قوله تسمية للشئ) وهى الذبيحة وقوله باسم سببه أى وهو حلق الرأس هذا مراد الشارح وفيه نظر من وجهين الاول أنه لا يصح جعل الحلق سببا للتسمية ولا يصلح لذلك والثانى انه لا يظهر الا لو كان الحلق يسمى عقيقة مع أنه لا يسمى الا أن يجاب بان مراده السبب البعيد وهو الشعر لان الشعر سبب للحلق والحلق سبب للذبح وكان الاولى من ذلك كله أن يقال لان مذبحها يعق أى يشق ويقطع (قوله من السابع) الاولى من السبعة بدليل ما بعده الا أن يؤول ويقال المعنى أن يوم الولادة يعد سابعا من جملة السبعة (قوله عقيقة فلان) مبتدأ مؤخر وقوله منك خبر مقدم متعلق بمحذوف أى نعمة منك وقوله واليك متعلق بمحذوف أى ومتقرب به اليك (قوله بل قال الحسن) فيه نظر لانه ليس نصا فى صب الدم على رأسه بل يحتمل أن يكون المراد اذبحوا وقوله عليه أى لاجله وقوله وأميطوا الخ المراد به الحلق فلذلك لم يكن حراما نظرا لظاهر الحديث وكان مكروها نظرا للتشبه بالجاهلية وان كان القياس يقتضى التحريم (قوله والخلوق) بالخاء والقاف نوع من الطيب وفى بعض النسخ بالخاء والفاء الرائحة (قوله ويحرم التكنى بأبى القاسم الخ) المعتمد عدم الحرمة مطلقا أى فى حياة النبى وبعده لمن اسمه محمد وغيره سواء كان لمن له ولد اسمه قاسم أولا ولا فرق بين المعرف والمنكر ولا بأس بالتكنى بأبى الحسن (قوله أن نعق) بكسر العين (٣) وضمها وفى اللغة الاقتصار على الضم من باب قتل وهو

٣ قوله فى التقرير بكسر العين أى جريا على القاعدة من أن اللازم المضعف بالكسر وان لم ينطق به من طريق اللغة وانحرر رواية الحديث اه

(قوله كالاضحية المسنونة) لاحاجة اليه مع قوله قبل فهى كالاضحية (قوله الحلواء) بالمد وقوله والعسل عطف مغاير ان أريد بالحلواء ما دخلته النار لان عسل النحل لا تدخله نار وان أريد بالحلواء أعم كان من عطف الخاص على العام (قوله رجل

وهو ممتنع من مال المولود ((تنبيه)) لو كان الولى عاجزا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر قبل تمام السابع استحب فى حقه وان أيسر بها بعد السابع وبعد بقية مدة النفاس أى أكثره كما قاله بعضهم لم يؤمر بها وفيما اذا أيسر بها بعد السابع فى مدة النفاس تردد للاصحاب ومقتضى كلام الانوار ترجيح مخاطبته بها وهو الظاهر (ويطعم الفقراء والمساكين) المسلمين فهى كالاضحية فى جنسها وسلامتها من العيب والافضل منها والاكل منها وقدر المأكول منها والتصدق والاهداء منها وتعينها اذا عينت وامتناع بيعها كالاضحية المسنونة فى ذلك لانها ذبيحة مندوب اليها فاشبهت الاضحية لكن العقيقة يسن طبخها كسائر الولائم بخلاف الاضحية لما روى البيهقى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنه السنة ويسن أن تطبخ بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود وفى الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلواء والعسل ((تنبيه)) ظاهر كلامهم أنه يسن طبخها وان كانت منذورة وهو كذلك ويستثنى من طبخها رجل الشاة فانها تعطى للقابلة لان فاطمة رضى الله تعالى عنها فعلت ذلك بأمر النبى صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد ويسن أن لا يكسر منها عظم بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود فان كسره لم يكره ((خاتمة)) يسن ان يؤذن فى أذن المولود اليمنى ويقام فى اليسرى لخبر ابن السنى من ولد له مولود فأذن فى اذنه اليمنى وأقام فى اليسرى لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن وليكون اعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها وأن يحنك بتمر سواء أكان ذكرا أم انثى فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه منه شئ وفى معنى التمر الرطب ويسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين أى وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وأن يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الابط وأن يغسل البراجم ولو فى غير الوضوء وهى عقد الاصابع ومفاصلها وأن يسرح اللحية لخبر أبى داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره القزع وهو حلق بعض الرأس وأما حلق جميعها فلا بأس به لمن أراد التنظيف ولا بتركه لمن أراد ان يدهنه ويرجله ولا يسن حلقه الا فى النسك أو فى حق الكافر اذا أسلم أو فى المولود اذا أريد أن يتصدق بزنة شعره ذهبا أو فضة كما مر وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة ويكره نتف اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة

((كتاب السبق والرمى))

السبق بالسكون مصدر سبق أى تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق والرمى يشمل الرمى بالسهام والمزاريق وغيرهما وهذا الباب من مبتكرات امامنا الشافعى رضى الله تعالى عنه التى لم يسبق اليها كما قاله المزنى وغيره والمسابقة الشاملة للمناضلة سنة للرجال المسلمين بقصد الجهاد بالاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وفسر النبى صلى الله عليه وسلم القوة بالرمى ولخبر انس كانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء أعرابى على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه ويكره لمن علم الرمى تركه كراهة شديدة فان قصد بذلك غير الجهاد كان مباحا لان الاعمال بالنيات وان قصد به محرما كقطع

الشاة) ومثل الشاة البدنة والبقرة (قوله البراجم) جمع برجمة كبندقة وهى عقد الاصابع ومفاصلها مما يلى ظهر الكف اذا قبض الكف انتشرت وارتفعت والرواجب بطونها (قوله وان يسرح اللحية) ونقل عن ابن العماد أن تسريحها بالليل مكروه وكذا بعد العصر وبعد المغرب ولم يرتضه بعضهم (قوله اذا أريد الخ) ليس قيدا (قوله أو فضة) أو للتنويع لا للتخيير لانه يقدم الذهب ان وجده (قوله أول طلوعها) ليس قيدا وكذا الكبير أيضا وأخذ ما على الحلقوم قيل مكروه وقيل مباح ولا بأس بابقاء السبالين وهما طرفا الشارب واحفاء الشارب بالحلق أو القص مكروه والسنة أن يحلق منه شيأ حتى تظهر الشفة وأن يقص منه شيأ ويبقى منه شيأ

((كتاب السبق والرمى))

كان المناسب تقديمه على الجهاد لانه آلة له الا أن يقال انه لما كان قد يقع الجهاد بغتة من غير تعلم للمسابقة قدم الجهاد وأخر السبق (قوله والرمى الخ) من عطف المغاير ان أريد به الرمى بالسهام وبالسبق المسابقة على الدواب ويصح أن يكون من عطف الخاص على العام ان أريد بالسبق ما يعم الدواب والسهام (قوله وغيرهما) كرمى بأحجار (قوله من مبتكرات امامنا الشافعى الخ) أى انه أول من دونه وأدخله فى كتب الفقه وليس المراد ان كتب الائمة خلت عنه هكذا قال بعضهم فى تأويل العبارة (قوله والمسابقة الشاملة الخ) يشير الى انه من عطف الخاص على العام فى الترجمة والحاصل ان السبق تعتريه الاحكام الخمسة ثلاثة فى الشارح وقد يجب اذا تعين طريقا لقتال الكفار وقد يكره اذا كان سببا فى قتال قريب كافر لم يسب الله ورسوله وكذا يقال فى المناضلة (قوله فسبقها الخ) أى وكان المسابق غير النبى صلى الله عليه وسلم

الطريق كان حراما أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن وأقره الشيخان قال الزركشي ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقا فقد روى أبو داود باسناد صحيح ان عائشة رضي الله تعالى عنها سابقت النبي صلى الله عليه وسلم (وتصح المسابقة) بعوض أو غيره (على الدواب) الخيل والابل والبغال والحمير والفيلة فقط لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف أو حافر فلا تجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش لا بعوض ولا بغيره لان فعل ذلك سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم ولا على طير وصراع بعوض لانهما ليسا من آلات القتال فان قيل قد صارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة على شياه رواه أبو داود أجيب بان الغرض من مصارعته له أن يريه شدته ليسلم بدليل انه لما صارعه النبي صلى الله عليه وسلم فاسلم رد عليه غنمه فان كان ذلك بغير عوض جاز وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فيجوز بلا عوض واما الغطس في الماء فان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض والا فلا يجوز مطلقا (و) تجوز (المناضلة) بالنون والضاد المعجمة اي المغالبة (على) رمي (السهام) سواء أكانت عربية وهي النبل أم عجمية وهي النشاب وتصح على مزاريق جمع مزراق وهو رمح صغير وعلى رماح وعلى رمي باحجار بمقلاع أو بيد ورمي بمنجنيق وكل نافع في الحرب مما يشبه ذلك كالرمي بالمسلات والابر والتردد بالسيوف والرماح وخرج بما ذكر المراماة بان يرمي كل واحد منهما الحجر الى صاحبه واشالة الحجر باليد ويسمى العلاج فلا يصح العقد على ذلك وأما الثقاف بالمثناة وتقوله العامة بالدال فلا نقل فيه قال الاذرعي والاشبه جوازه لانه ينفع في حال المسابقة وقد يمتنع خشية الضرر اذ كل يحرص على اصابة صاحبه كاللكام وهذا هو الظاهر ولا تصح على رمي ببندق يرمى به في حفرة ونحوها ولا على سباحة في الماء ولا على شطرنج ولا على خاتم ولا على وقوف على رجل ولا على معرفة ما بيده من شفع ووتر وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الاقدام أو بالسفن أو الزوارق لان هذه الامور لا تنفع في الحرب هذا اذا عقد عليها بعوض والا فيباح وأما الرمي بالبندق على قوس فظاهر كلام الروضة وأصلها أنه كذلك لكن المنقول في الحاوي الجواز قال الزركشي وقضية كلامهم أنه لا خلاف فيه قال وهو الاقرب وشروط المسابقة عشرة أشياء اقتصر المصنف منها على ذكر اثنين أولهما (اذا كانت المسافة) أي مسافة ما بين موقف الرامي والغرض الذي يرمي اليه (معلومة) ابتداء وغاية وثانيهما المحلل الآتي في كلامه والثالث من باقي الشروط أن يكون المعقود عليه عدة للقتال والرابع تعيين الفرسين مثلا لان الغرض معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين ويكفي وصفهما في الذمة ويتعينان بالتعيين فان وقع هلاك انفسخ العقد فان وقع العقد على موصوف في الذمة لم يتعينا كما بحثه الرافعي فلا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالاجير غير المعين والخامس امكان سبق كل واحد من الفرسين مثلا فان كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز والسادس أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما فلو شرطا ارسالهما ليجريا بأنفسهما لم يصح لانهما لا يقصدان الغاية والسابع أن يقطع المركوبان المسافة فيعتبر كونهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والثامن تعيين الراكبين فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي والتاسع العلم بالمال المشروط جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض عينا كان أو دينا حالا أو مؤجلا فلا يصح عقد بغير مال ككلب ولا بمال مجهول كثوب غير موصوف والعاشر اجتناب

(قوله أما النساء) ومثلهن الخناثى (قوله لا مطلقا) أي فيجوز من غير عوض سواء كانت النساء مع بعضهن أو مع رجال (قوله سابقت النبي صلى الله عليه وسلم) أي على الاقدام (قوله بعوض) أي وأخذه حلال لانه بذل مال في طاعة (قوله الا في خف) أي ذي خف وكذا ما بعده (قوله لا بعوض ولا بغيره) أي في غير الكلاب اما فيها فيجوز من غير عوض (قوله بعوض) أي لاجل أخذه فيصدق بما اذا لم يكن عوض أصلا أو كان وليس القصد أخذه كما وقع للنبي صلى الله عليه وسلم مع ركانة (قوله كالشباك) أي باليد (قوله وتصح المناضلة) أتى بلفظ الصحة ليشمل الاحكام الخمسة (قوله وعلى رماح) من عطف العام على الخاص (قوله ورمي بمنجنيق) من عطف الخاص على العام (قوله بالمسلات) أي الخشوت الصغار والمراد بالابر المسلات التي يخاط بها الظروف (قوله والتردد بالسيوف) كالذي يفعل في الزفاف (قوله وأما الرمي بالبندق على قوس) بأن يجعل ذلك بدل النشاب الذي يوضع في القوس (قوله اذا كانت المسافة معلومة) راجع للمسابقة وقوله وصفة المناضلة راجع للمناضلة وقوله وان أخرجاه الخ راجع لهما ويصح أن يكون الاول عاما فيهما كالثالث أيضا وعلى كل حال كان الاولى للشارح أن يحذف قوله الرامي أو يزيد الراكب (قوله أيضا اذا كانت المسافة معلومة) محل اشتراط ذلك اذا ذكرت الغاية فان قالا تناضلنا على ان من كان رميه أبعد فله كذا فلا نشترط علم المسافة وأما المسابقة على الدواب فلا بد فيها من علم المسافة ولا يصح تسابقنا على ان من سبق فله العوض (قوله ويتعينان بالتعيين) أي اذا عينا بالاشارة وقت العقد (قوله امكان سبق) لا على ندور (قوله فارها) أي حاذقا قويا شديد الجري (قوله أن يقطع) أي امكان أن يقطعها المركوبان بلا تعب ومشقة

(قوله فى حق ملتزم العوض) خرج ما اذا كانت من غير عوض أو كان الفاسخ غير الملتزم فانه جائز (قوله فليس له فسخه) أى سواء كان الملتزم من المتسابقين أم أجنبيا وقوله ولا ترك عمل أى ان كان الملتزم من المتسابقين وقوله ولا زيادة ولا نقص أى سواء كان الملتزم من المتسابقين أم لا (قوله وقوله وصفة المناضلة) ظاهر كلام الشارح انه قرأ معلومة بالرفع خبر صفة الخ والجملة معطوفة على مسافة المتقدم فيلزم عطف الجملة على المفرد مع ان ظاهر المتن ان صفة المناضلة معطوفة على المسافة وقوله معلومة معطوف على معلومة الاولى وفيه العطف على معمولى عامل واحد وهو جائز (قوله ٢٦٧ على ماص) وهو أن يكون المعقود عليه عدة للقتال

شرط مفسد فلو قال ان سبقتنى فلك هذا الدنيا بشرط أن تطعمه أصحابك فسد العقد لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيأ بشرط أن لا يبيعه ((تنبيه)) سكت المصنف عن حكم عقد المسابقة وهو لازم فى حق ملتزم العوض ولو غير المتسابقين كالاجارة فليس له فسخه ولا ترك عمل قبل الشروع ولا بعده ان كان مسبوقا أو سابقا وأمكن ان يدركه الآخر ويسبقه والا فله ترك حقه ولا زيادة ولا نقص فى العمل ولا فى العوض وقوله (وصفة المناضلة معلومة) معطوف على المسافة أى وكانت صفة المناضلة معلومة لتصح فيشترط لها زيادة على ماص بيان البادئ منهما بالرمى لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ لو رميا معا وبيان قدر الغرض وهو بفتح الغين المعجمة ما يرمى اليه من نحو خشب أو جلد أو قرطاس طولا وعرضا وسمكا وبيان ارتفاعه من الارض ان ذكر الغرض ولم يغلب عرف فيهما فان غلب فلا يشترط بيان شئ منهما بل يحمل المطلق عليه ولا بيان مبادرة بأن يبدر أى يسبق أحدهما باصابة العدد المشروط من عدد معلوم كعشرين من كل منهما مع استوائهما فى عدد الرمى أو اليأس من استوائهما فى الاصابة ولا بيان محاطة بأن تزيد اصابته على اصابة الآخر بكذا كواحد من عدد معلوم كعشرين من كل منهما ويحمل المطلق عن التقييد بشئ من ذلك على المبادرة وعلى أقل نوبة وهو سهم سهم لغلبتهما ولا يشترط بيان قوس وسهم لان العمدة على الرامى فان عين شيأ منهما لغا وجاز ابداله بمثله من نوعه وشرط منع ابداله مفسد للعقد ويسن بيان صفة اصابة الغرض من قرع وهو مجرد اصابة الغرض أو خزق بأن يثقبه ويسقط أو خسق بأن يثبت فيه وان سقط بعد ذلك أو مرق بأن ينفذ منه أو خرم بأن يصيب طرف الغرض فيخرمه فان أطلقا كفى القرع (ويخرج العوض) المشروط (أحد المتسابقين حتى اذا سبق) بفتح أوله على البناء للفاعل (استرده) ممن هو معه (وان سبق) بضم أوله على البناء للمفعول (أخذه صاحبه) السابق ولا يشترط حينئذ بينهما محلل (وان أخرجا) أى المتسابقان (العوض معا لم يجز) حينئذ (الا أن يدخلا) بان يشترطا (بينهما محللا) بكسر اللام الاولى فيجوز ان كانت دابته كفؤا لدابتيهما وسمى محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرمة فان المحلل (ان سبق) المتسابقين (أخذ) ما أخرجاه من العوض لنفسه سواء أجا آمعا أم مرتبا لسبقه لهما (وان سبق) أى سبقاه وجا آمعا (لم يغرم) لهما شيأ ولا شئ لاحدهما على الآخر وان جاء المحلل مع أحد المتسابقين وتأخر الآخر فمال هذا لنفسه لانه لم يسبقه أحد ومال المتأخر للمحلل وللذى معه لانهما سبقاه وان جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للاول لسبقه الاثنين ((تنبيه)) الصور الممكنة فى المحلل ثمانية أن يسبقهما ويجيآ معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيآ معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو تجئ الثلاثة معا ولا يخفى الحكم فى الجميع ولو تسابق جمع ثلاثة فأكثر وشرط للثانى مثل الاول أو دونه صح ويجوز

(قوله ان ذكر الغرض) فان لم يذكر كقولهما تناضلنا على ان العوض للابعد رميا لم يحتج لبيان غرض ولا لبيان ارتفاعه أو اطرد عرف فيهما فيحمل المطلق عليه (قوله بأن يبدر) صورتها أن يقول له نتناضل معك على عشرين لكل منا فان بدرت أى سبقت باصابة خمسة من العشرين مع استوائنا فى عدد الرمى أو اليأس من استوائنا فى الاصابة وان لم نستوف عدد الرمى فلك العوض فان سبق الى اصابة خمسة من عشرة والثانى رمى العشرة ولم يصب خمسة فهنا استويا فى عدد الرمى وان أصاب الثانى ثلاثة من تسعة فقد أيسا من المساواة فى الاصابة ولم يستويا فى عدد الرمى فالمصيب سابق فى الصورتين هذا اذا بينا المبادرة فان أطلقا حمل على المبادرة وصورة الاطلاق ان يقول له نتناضل معك على عشرين لكل منا فان أصبت فى خمسة كان لك العوض فيحمل على المبادرة ولا يعتبر الاصابة فيما بعد العدد الذى يتساويان فيه (قوله ويسن بيان الخ) حاصله انه ان أطلق كفى القرع وما بعده بالاولى وكذا ان ذكر القرع فان ذكر شيأ مما بعده كفى المذكور وما بعده لا ما قبله (قوله أو خرق) بالقاف وفى بعض النسخ او خرم وعلى ذلك يكون الخرق والخرم معناهما واحد (قوله حتى اذا سبق الخ) وسبق ذى خف بكتف وذلك لان الابل ترفع أعناقها عند السير والفيل لا عنق له واما ذو الحافر فالسبق بالعنق فمتى برز عنق أحدهما عن عنق الآخر كان سابقا ان لم ترتفع أعناقهما والا فالعبرة بالكتف وان زاد عنق أحدهما على الآخر فلا عبرة بالسبق بالزيادة بل لا بد من سبق بشئ مما توافقا عليه وهذا فى سبق الزائد وأما سبق الناقص فبمجاوزته لشئ مما زاد به الآخر لا بمجاوزته كله والعبرة بالسبق عند الغاية لا قبلها (قوله وشرط للثانى مثل الاول أو دونه) لكن الاولى فيها خلاف المعتمد الصحة وأما الثالث فان شرط له أقل من الثانى صح اتفاقا وان شرط له مثل الثانى وكان ذلك أقل مما للاول صح على الاصح وهذا اذا كان الشارط من غيرهم ويصح أن

يكون منهم بان يقول أنت يا زيد ان سبقت كان لك عشرة وان جاء عمرو بعدك فله ثمانية و يسكت عن نفسه فالظاهر الصحة (قوله على اختيار قوتهما) أي وكان بعوض أخذا من قوله من أكل أموال الناس بالباطل (قوله ولا يجلب عليه) بكسر اللام (قوله الذى كده بالركوب) أي أتعبه بالركوب فهو بالدال المهملة وفى نسخة كره بالراء ولعل معناها الذى أقبل به على مطلوبه

(كتاب الايمان والنذور) قدمهما على القضاء لان القاضى قد يحتاج الى اليمين من الخصوم وجمع النذور معها لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه ولان بعض أقسام النذور فيه كفارة يمين وهو نذر اللجاج (قوله وأطلقت على الحلف الخ) أي فيكون مجازا مرسلا علاقته المجاورة والملابسة أو انه مجاز بالاستعارة المصرحة بان شبه اليمين بالعضو المعروف بجامع ان كلا يحفظ الشئ فاليمين تحفظ الشئ المحلوف عليه على الحالف واليد تحفظ الشئ على صاحبها ثم صار حقيقة شرعية فيما ذكر (قوله تحقيق) أي بلفظ مما يأتى والمراد بتحقيقه تأكيده وتقويته وجعله كالحاصل وحيث كان التأكيد والتحقيق بمعنى فلا حاجة لقول الشارح وقد تكون للتأكيد الا أن يقال ان الشارح ناظر لتفسير التحقيق بالتقوية والتثبيت اذا كان هناك شك أو انكار من السامع وأما التأكيد فهو فيما اذا لم يكن شك فلذلك زاد ما ذكر (قوله تحقيق أمر الخ) أى التزام تحقيقه وعقده على نفسه سواء كان يمكنه تحقيقه بان كان ممكنا أولا يمكنه تحقيقه بأن كان مستحيلا وحلف عليه اثباتا كما يأتى والمراد بالامر النسبة وقوله ماضيا خبر كان مقدما وجملة كان صفة لامر وقوله اثباتا الخ حالان من أمر بتأويل المصدر باسم المفعول أو منصوبان على التمييز المحول عن المضاف والتقدير تحقيق اثباته أو نفيه فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه ثم أتى بالمضاف وجعل تمييزا وقوله ممكنا الخ حال من أمر وكذا صادقة أو كاذبة (قوله غير ثابت) أى واجب فيصدق بالمستحيل ويصدق بالممكن وقوله اثباتا أو نفيا يرجع للممكن اذ هو الذى تارة يكون مثبتا وتارة منفيا أما المستحيل فلا يكون يمينا الا اذا حلف عليه اثباتا ولو قال تحقيق محتمل كما فى المنهج لكان أولى و يكون فى مفهوم المحتمل تفصيل وهو أنه ان كان واجبا وحلف عليه اثباتا فلا تنعقد يمينه وان حلف عليه نفيا انعقدت وحنث حالا وأما المستحيل فان حلف عليه اثباتا حنث فى الحال وان حلف عليه نفيا فلا تنعقد (قوله ليقتلن الميت) أو ليصعدن السماء أو ليحملن الجبل فيحنث حالا ان أطلق فان قيد بوقت حنث فيه لا قبله فان أحيا الله الميت وقتله أو صعد السماء أو حمل الجبل سقطت الكفارة فيستردها ان كان دفعها (قوله مع العلم بالحال الخ) راجع للكاذبة (قوله لغو اليمين) هى المقصودة سواء كانت بالصيغة المشهورة الآتية أو غيرها (قوله لاموتن) ومثله لا أصعد السماء أولا أحمل الجبل نعم ان فرض صعوده السماء أو حمله الجبل حنث

شرط العوض من غير المتسابقين وسواء أكان من الامام أم من غيره كان يقول الامام من سبق منكما فله فى بيت المال كذا أو له على كذا و يكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقينى أو الاجنبى من سبق منكما فله على كذا لانه بذل مال فى طاعة ولا شك أن حكم اخراج أحد المتناضلين العوض واخراجهما معا حكم المسابقة فيما سبق من غير فرق وصورة اخراج أحدهما أن يقول أحدهما نرمى كذا فاذا أصبت أنت منها كذا فلك على كذا وان أصبتها أنا فلا شئ لاحدنا على صاحبه وصورة اخراجهما معا أن يشترط كل واحد على صاحبه عوضا ان أصاب ولا يجوز هذا الا بمحلل بينهما كما سبق (خاتمة) لو تراهن رجلان على اختبار قوتهما بصعود جبل أو اقلال صخرة أو أكل كذا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وكله حرام ذكره ابن كج وأقره فى الروضة قال الدميرى ومن هذا النمط ما يفعله العوام من الرهان على حمل كذا من موضع كذا الى مكان كذا أو اجراء الساعى من طلوع الشمس الى الغروب كل ذلك ضلالة وجهالة مع ما اشتمل عليه من ترك الصلوات وفعل المنكرات انتهى وهذا أمر ظاهر و يندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ما وقع من اصابة أو خطأ وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط و يمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ولكل منهما حث الفرس فى السباق بالسوط أو تحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه لخبر لا جلب ولا جنب قال الرافعى وذكر فى معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذى كده بالركوب الى الجنيبة فنهوا عن ذلك

(كتاب الايمان والنذور)

الايمان بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها فى اللغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيد صاحبه وفى الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يمينا وبغير الثابت الثابت كقوله والله لاموتن لتحققه فى نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت فان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير وتكون اليمين أيضا للتأكيد والاصل فى الباب

قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية وأخبار كقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود وضابط الحالف مكلف مختار قاصد فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو ثم شرع المصنف فيما تنعقد اليمين به فقال (ولا تنعقد اليمين الا بذات الله تعالى) أي بما يفهم منه ذات البارى سبحانه وتعالى المراد بها الحقيقة من غير احتمال غيره (أو باسم من أسمائه تعالى) المختصة به ولو مشتقا أو من غير أسمائه الحسنى سواء أكان اسما مفردا كقوله والله أو مضافا كقوله ورب العالمين ومالك يوم الدين أو لم يكن كقوله والذي أعبده أو أسجد له أو نفسي بيده أي بقدرته يصرفها كيف يشاء أو والحي الذي لا يموت الا أن يريد به غير اليمين فليس بيمين فيقبل منه ذلك كما في الروضة كأصلها ولا يقبل منه ذلك في الطلاق والعتاق والايلاء ظاهرا لتعلق حق غيره به أما اذا أراد بذلك غير الله تعالى فلا يقبل منه ارادته لا ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره تعالى فقول المنهاج ولا يقبل قوله لم أرد به اليمين مؤول بذلك أو باسم من أسمائه الغالب اطلاقها عليه سبحانه وتعالى وعلى غيره كقوله والرحيم والخالق والرازق والرب انعقدت يمينه ما لم يرد بها غيره تعالى بأن أراده تعالى أو أطلق بخلاف ما اذا أراد بها غيره لانها تستعمل في غيره تعالى مقيدا كرحيم القلب وخالق الافك ورازق الجيش ورب الابل وأما الذي يطلق عليه تعالى وعلى غيره سواء كالموجود والعالم والحي فان أراده تعالى به انعقدت يمينه بخلاف ما اذا أراد بها غيره أو أطلق لانها لما أطلقت عليهما سواء أشبهت الكنايات (أو بصفة من صفات ذاته) كعظمته وعزته وكبريائه وكلامه ومشيئته وعلمه وقدرته وحقه الا أن يريد بالحق العبادات وباللذين قبله المعلوم والمقدور وبالبقية ظهور آثارها

(قوله وضابط الحالف الخ) سكت عن اشتراط النطق فقيل يشترط والمعتمد عدم اشتراطه فتنعقد اليمين باشارة الاخرس بأن حلف بالاشارة أنه لا يدخل الدار أو لا يلبس الثوب مثلا بدليل قولهم اشارة الاخرس معتد بها في جميع الابواب الا ثلاثة لا يعتد باشارته فيها وليس الحلف على ما ذكر منها نعم ان حلف بالاشارة على عدم الكلام فتكلم بالاشارة لا يحنث وان كانت يمينه منعقدة وسواء حلف وهو ناطق ثم خرس أو حلف بعد الخرس ﴿فائدة﴾ ضابط انعقاد اليمين ان يكون الحنث واجبا أو ممكنا فان كان الحنث ممتنعا لم تنعقد لان وجوب الحنث يخل بتعظيم الله وكذا امكان الحنث وأما امتناع الحنث فلا يخل بتعظيم الله فلذلك لم تنعقد في ذلك وانعقدت فيما قبله (قوله ولا يمين اللغو) هي غير المقصودة سواء كانت بالصيغة الآتية أو غيرها (قوله ولا تنعقد اليمين الا بذات الله) يحتمل معنيين الاول ان يحلف بعنوان الذات بان قال بذات الله لافعلن كذا وعلى هذا يكون العطف بعده من عطف المغاير ويحتمل ان يكون المراد بذات الله ما يفهم منه الذات مجردة عن الصفات وهو لفظ الله وكان المتن قال لا تنعقد اليمين الا بهذا الاسم الكريم ويكون عطف ما بعده عليه من عطف العام على الخاص وهناك نسخة وهي ولا ينعقد اليمين الا بالله (قوله أي بما يفهم الخ) ما واقعة على لفظ (قوله أو باسم من أسمائه) عطف على الاسم الاول عطف مغاير لان الله خاص وهذا غالب وفيها تسعة كما سيأتي تنعقد اليمين في أربعة دون خمسة لانه ان أراد اليمين أو أطلق وأراد بالاسم الله أو أطلق انعقدت وان أراد غير اليمين لم تنعقد سواء أراد بالاسم الله أو أراد غيره أو أطلق وان أراد بالاسم غير الله وأراد اليمين أو أطلق لم تنعقد أيضا وأما الذي يطلق عليه وعلى غيره فصوره تسعة أيضا بيان حكمها تنعقد اليمين في اثنين دون سبعة لانه ان أراد اليمين أو أطلق وأراد بالاسم الله انعقدت وان أراد بالاسم غير الله أو أطلق سواء أراد اليمين أو أراد غير اليمين أو أطلق لم تنعقد فهذه ستة والسابعة اذا أراد بالاسم الله ولم يرد اليمين لم تنعقد (قوله الا أن يريد الخ) بأن أراد اليمين أو أطلق وهذا يجري في جميع الاقسام الآتية فكان الاولى تأخيره عنها أو ذكره في الكل (قوله أما اذا أراد بذلك غير الله تعالى الخ) هذا تفصيل آخر غير الذي قبله وحاصل ذلك ان اسم الله اما مختص أو غالب أو مستو وعلى كل اما أن يريد به الله أو غيره أو يطلق فتضرب ثلاثة في مثلها تبلغ تسعة ثم تضرب أحوال قصد اليمين أو عدمه أو الاطلاق في التسعة تبلغ سبعة وعشرين في الاسم المختص تسعة وفي الغالب كذلك وفي المستوي فيه وفي غيره كذلك وأحكامها أنه في القسم الاول تنعقد اليمين في ستة دون ثلاثة لانه ان أراد اليمين أو أطلق انعقدت سواء أراد بالاسم الله أو غيره أو أطلق وان أراد غير اليمين لم تنعقد سواء أراد بالاسم الله أو غيره أو أطلق (قوله أو بصفة من صفات ذاته) فيه تسعة أيضا بيان حكمها تنعقد في أربعة دون خمسة لانه ان أراد اليمين أو أطلق وأراد بالصفة معناها أو أطلق انعقدت وان أراد بها غير معناها لا ينعقد سواء أراد اليمين أو أراد غير اليمين أو أطلق وان أراد بها معناها أو أطلق ولم يرد اليمين لم تنعقد أيضا (قوله كعظمته الخ) ثم ان أضافه الى ظاهر كان صريحا وان أضافه الى المضمر كان كناية (قوله وحقه الخ) المراد به استحقاقه للعبادة والالوهية (قوله ظهور آثارها) فآثار العظمة والكبرياء هلاك الجبابرة وقهرهم وآثار العزة أن لا يصل اليه مكروه من أحد وآثار الارادة تخصيص الممكنات لكن هذا ظاهر في غير الكلام لانه ليس من صفات التأثير فكان المناسب أن يريد بالكلام الالفاظ والاصوات لا المعنى القديم كما راد ذلك بعضهم

فليست يمينا لاحتمال اللفظ (وقوله وكتاب الله يمين وكذا والقرآن والمصحف الا أن يريد بالقرآن الخطبة والصلاة وبالمصحف الورق والجلد وحروف القسم المشهورة باء موحدة وواو وتاء فوقية كبالله ووالله وتالله لافعلن كذا ويختص لفظ الله تعالى بالتاء الفوقية والمظهر مطلقا بالواو وسمع شاذا ترب الكعبة وتالرحمن وتدخل الموحدة عليه وعلى المضمر فهي الاصل وتليها الواو ثم التاء ولو قال الله مثلا بتثليث الهاء أو تسكينها لافعلن كذا فكناية كقوله أشهد بالله أو لعمر الله أو على عهد الله وميثاقه وذمته وأمانته وكفالته لافعلن كذا أي ان نوى بها اليمين فيمين والا فلا واللحن وان قيل به في الرفع لا يمنع الانعقاد على أنه لا لحن في ذلك فالرفع بالابتداء أي الله أحلف به لافعلن والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف وقوله أقسمت أو أقسم أو حلفت أو أحلف بالله لافعلن كذا يمين الا ان نوى خبرا ماضيا في صيغة الماضي أو مستقبلا في المضارع فلا يكون يمينا لاحتمال مانواه وقوله لغيره أقسم عليك بالله أو أسألك بالله لتفعلن كذا يمين ان أراد به يمين نفسه بخلاف ما اذا لم يردها وتحمل على الشفاعة وعلم من حصر الانعقاد فيما ذكر عدم انعقاد اليمين بمخلوق كالنبي وجبريل والكعبة ونحو ذلك ولو مع قصده بل يكره الحلف به الا أن يسبق اليه لسانه ولو قال ان فعلت كذا فأنا يهودي أو بريء من الاسلام أو من الله أو من رسوله فليس بيمين ولا يكفر به ان أراد تبعيد نفسه عن الفعل أو أطلق كما اقتضاه كلام الاذكار وليقل لا اله الا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى وان قصد الرضا بذلك اذا فعله فهو كافر في الحال ﴿تنبيه﴾ تصح اليمين على ماض وغيره وتكره الا في طاعة وفي دعوى مع صدق عند حاكم وفي حاجة كتوكيد كلام فان حلف على ارتكاب معصية عصى بحلفه ولزمه حنث وكفارة أو على ترك أو فعل مباح سن ترك حنثه أو على ترك مندوب أو فعل مكروه سن حنثه وعليه بالحنث كفارة أو على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وله تقديم كفارة بلا صوم على أحد سببيها كمنذور مالي (ومن حلف بصدقة ماله) كقوله لله علي أن أتصدق بمالي ان فعلت كذا أو أعتق عبدي ويسمى نذر اللجاج والغضب ومن صوره ما اذا قال العتق يلزمني ما أفعل كذا (فهو مخير) على أظهر الاقوال (بين) فعل (الصدقة) التي التزمها أو العتق الذي التزمه (و) بين فعل (الكفارة) عن اليمين الآتي بيانه لخبر مسلم كفارة النذر كفارة يمين وهي لا تكفي في نذر التبرر بالاتفاق فتعين حمله على نذر اللجاج ولو قال ان فعلت كذا فعلي كفارة يمين أو كفارة نذر لزمته الكفارة عند وجود الصفة تغليبا لحكم اليمين في الاولى ولخبر مسلم السابق في الثانية ولو قال فعلي يمين فلغو أو فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين (ولا شيء في لغو اليمين) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم

(قوله والقرآن) وكذا وقرآن الله (قوله والمصحف) وكذا وحق المصحف (قوله الا ان يريد الخ) المستثنى منه صادق بما اذا اراد بها الصفة القديمة القائمة بذاته أو أطلق (قوله والصلاة) الواو بمعنى او كما هي موجودة في بعض النسخ (قوله وحروف القسم الخ) ذكرها في الحلف شرط للصراحة لا لصحة اليمين فيصح بدونها ان نوى اليمين (قوله بالتاء الفوقية) الباء داخلة على المقصور أي ان التاء لا تدخل على غير لفظ الجلالة وأما هو فيكون مع غيرها (قوله بالواو) الباء داخلة على المقصور أي ان الواو لا تتعدى المظهر الى غيره وأما هو فيكون مع غيرها أيضا (قوله ترب الكعبة وتالرحمن) وهما كنايتان في اليمين (قوله ولو قال الله الخ) واما لو قال لله بحذف الهاء لم يكن يمينا وان لم يحذف الهاء وأتى بالالف وبحرف القسم فهو صريح في القسم (قوله عهد الله الخ) هذه ألفاظ متقاربة المعنى فان أراد بها اليمين يكون معناها استحقاقه لايجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به وان لم يكن يمينا يكون معناها العبادات وهذه الالفاظ كناية في القسم سواء أضافها الى ظاهر أو ضمير على المعتمد وبعضهم قال ان أضافها الى ظاهر كانت صريحة وان اضافها الى ضمير كانت كناية وقوله أقسمت أو أقسم متعلق بمحذوف أي ما تقدم اذا حلف بمفرد وهذا حلف بالجملة (قوله أقسم عليك بالله أو أسألك الخ) ليس قيدا بل لو اقتصر على قوله بالله الخ كان كذلك (قوله وليقل) أي ندبا وقوله ويستغفر أي وجوبا لان ما قاله ذنب والتوبة منه واجبة (قوله وتكره) أي الاصل فيها الكراهة وقد تكون مندوبة كما اذا كانت في طاعة وقد تحرم كما اذا كانت على ترك واجب أو فعل حرام وقد تكون مباحة كما يؤخذ من البلبيسي وأما الحنث فيكون واجبا وحراما ومندوبا ومكروها (قوله ومن حلف بصدقة ماله الخ) المراد أنه علق التصدق بماله على منع من شيء أو على حث على شيء أو على تحقيق خبر مثال المنع ان دخلت الدار مثلا ومثال الحث ان لم أدخل الدار ومثال تحقيق الخبر ان لم يكن الامر كما قلت وقوله بصدقة ماله ليس قيدا وانما سمي ذلك حلفا لان الحلف ما تعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر فلذلك لما كان يسمى حلفا ذكره في اليمين ولما كان يسمى نذرا ذكره بعضهم في باب النذر فناسب كلا منهما (قوله ومن صوره ما اذا قال العتق يلزمني الخ) بعضهم منع ذلك وجعله لغوا لان نذر اللجاج لا بد فيه من منع أو حث ولم يوجد وأجيب بأنه هنا حث تقديرا لان المعنى العتق يلزمني عند عدم الفعل فغرضه حث نفسه على الفعل فهو بمنزلة قوله ان لم أفعل فالعتق يلزمني (قوله تغليبا لحكم اليمين الخ) ليس قيدا بل ولو غلبنا النذر ففيه كفارة يمين ايضا لكن تكون جهة وجوب الكفارة مختلفة (قوله فلغو) أي لان اليمين ليست قربة يلتزمها بالنذر (قوله ولا شيء في لغو اليمين) المراد بها غير المقصودة سواء كانت بالصيغتين المشهورتين أو لا

(قوله والمراد بتفسير لغو اليمين) أي بما فسرت به فالمصدر بمعنى اسم المفعول (قوله وجعل صاحب الكافي الخ) ظاهره انه من لغو اليمين من غير تفصيل وليس كذلك بل يفصل ان قصد اليمين كان يمينا وان قال لم أرد به اليمين لم يكن يمينا وكذا ان أطلق لا يكون يمينا بخلاف الاطلاق في غير هذه الصورة فانه يمين لضعف حالة الاطلاق هنا بوجود القرينة الدالة على عدم قصد اليمين بل المتبادر الشفاعة فلهذا التفصيل ضعف بعضهم كلام صاحب الكافي لانه اطلاق في محل التفصيل (قوله ومن حلف ان لا يفعل شيأ الخ) هذا ظاهر بالضرورة ولا يتوهم خلافه فلا فائدة في الاخبار به ولكن ذكره توطئة لمفهومه فان حكمه فيه تفصيل بين الفعل عامدا او ناسيا فيحتاج الى البيان (قوله لم يحنث) ولكن اليمين منعقدة فيحنث ان فعل بعد عالما عامدا مختارا وهذا اذا علق بفعل نفسه فان علق بفعل غيره ففعل ناسيا الخ ففيه تفصيل فان قصد منعه من الفعل وكان ممن يشق عليه حنث الحالف كابيه وابنه وأمه وصديقه ورجل صالح ٢٧١ والزوجة ممن يشق عليه الحنث بحسب النسيان

اعانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان أي قصدتم بدليل الآية الاخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولغو اليمين هو كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها قول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام قال ابن الصلاح والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله وبلى والله على البدل لا على الجمع أما لو قال لا والله وبلى والله في وقت واحد قال الماوردي كانت الاولى لغوا والثانية منعقدة لانها استدراك فصارت مقصودة ولو حلف على شيء فسبق لسانه الى غيره كان من لغو اليمين وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما اذا دخل على صاحبه فأراد ان يقوم له فقال والله لا تقم لي وهو مما تعم به البلوى (ومن حلف أن لا يفعل شيأ) معينا كان لا يبيع أو لا يشترى (ففعل) شيأ (غيره لم يحنث) لانه لم يفعل المحلوف عليه أما اذا فعل المحلوف عليه بأن باع أو اشترى بنفسه بولاية أو وكالة فان كان عالما مختارا حنث أو ناسيا أو جاهلا أو مكرها لم يحنث ومن صور الفعل جاهلا أن يدخل دارا لا يعرف أنها المحلوف عليها أو حلف لا يسلم على زيد فسلم عليه في ظلمة ولا يعرف انه زيد قاله في الروضة ((تنبيه)) مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد قال ابن الرفعة ولم يخالف الشافعي هذه القاعدة الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا اذن لعبده في النكاح فنكح فاسدا فانه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح وكذا العبادات لا يستثنى منها الا الحج الفاسد فانه يحنث به ولو أضاف العقد الى ما لا يقبله كان حلف لا يبيع الخمر أو المستولدة ثم أتى بصورة البيع فان قصد التلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث وان أطلق فلا (ومن حلف أن لا يفعل شيأ) كان حلف انه لا يزوج موليته أو لا يطلق امرأته أو لا يعتق عبده أو لا يضرب غلامه (فأمر غيره) بفعله (ففعله) وكيله ولو مع حضوره (لم يحنث) لانه حلف على فعله ولم يفعل الا ان يريد الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهو أن لا يفعله هو ولا غيره فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر عملا بارادته ولو حلف لا يبيع ولا يوكل وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففي فتاوى القاضي حسين انه لا يحنث لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه انه لو حلف على زوجته ان لا تخرج الا باذنه وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث قال البلقيني وهو ظاهر ولو حلف لا يعتق عبده فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث كما نقله الشيخان عن ابن القطان وأقراه وان صوب في المهمات الحنث ولو حلف لا ينكح حنث

فلا يحنث بفعلهم في حال النسيان أو الجهل أو الاكراه اذا وجد الشرطان فان اختل واحد منهما حنث بذلك (قوله لا يعرف انها المحلوف عليها الخ) واذا علم وهو فيها لا يلزمه الخروج فورا ولا يحنث بالاستدامة لانها لا تسمى دخولا وكذا لو حلف لا يخرج منها وهو خارج فاستدام الخروج لا يحنث لان استدامة الخروج لا تسمى خروجا وكذا الصلاة والصوم والتطهر والتطيب والتزوج والوطء والغصب اذا حلف لا يفعلها وكان متلبسا بها فاستدامها فانه لا يحنث بخلاف ادامة السكنى والركوب واللبس والقعود واستقبال القبلة والمشاركة الصحيحة فان الاستدامة في ذلك كالابتداء فاذا حلف لا يفعلها وهو متلبس بها فاستدامها حنث وينبغي مراجعة المنهج في هذا المحل وصورة الحالف في الصلاة بان حلف ناسيا للصلاة أو حلف بالاشارة وكان أخرس (قوله فسلم عليه في ظلمة) فان سلم عليه من صلاة فان قصد التحلل أو أطلق لم يحنث وان قصده وحده أو قصده مع التحلل حنث وبطلت الصلاة في الاولى دون الثانية فالنية معتبرة في ذلك بخلاف الدخول فيما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم مع علمه فانه يحنث وان استثناه بقلبه لان الدخول لا يتبعض (قوله ما اذا أذن لعبده الخ) اعترض بان الكلام في الحلف على العقود وهذه لا حلف فيها فليست مما نحن فيه الآن يقال ان المعنى أن السيد حلف لا يأذن لعبده في النكاح ثم أذن له فيه فان نكح صحيحا تعلق المهر والمؤن بكسبه ومال التجارة وكذا ان نكح فاسدا فكان مقتضى القاعدة أن الاذن لا يتناول الفاسد ويحنث السيد باذنه سواء أنكح العبد صحيحا أم فاسدا بل لو لم ينكح أصلا حنث واما اذا لم يأذن السيد ونكح فان وطئ مكلفة طائعة رشيدة تعلق المهر بذمته والا تعلق المهر برقبته كما هو في المنهج وشرحه في باب نكاح الرقيق (قوله وكذا العبادات الخ) معطوف على العقود أي في ان مطلق الحلف على العبادات ينزل على الصحيح (قوله فكاتبه) أي أو دبره أو علق عتقه بصفة (قوله ولو حلف لا ينكح الخ) هذا بمنزلة الاستثناء من كلام المتن فكأنه قال فعل الغير لا يحنث به الا في النكاح والرجعة على المعتمد فيهما

(قوله لمقتضى نصوص الشافعي) وهي انه لا يحنث الا بفعل نفسه لا بفعل غيره وقوله وللقاعدة أي التي في المتن وقوله وللدليل هو قول الشارح لانه حلف على فعل نفسه ولم يفعل (قوله فروع) أي أحد عشر وغالبها من قبيل منطوق المتن (قوله فعلى قولي المكره) المعتمد عدم الحنث ومحل الخلاف في المكره اذا أكره على الحنث أما اذا أكره على الحلف ثم فعل لا يحنث قولا واحدا لعدم انعقاد اليمين وهذا هو الفرع الاول وقوله ولو حلف الامير هو الثاني وقوله أو حلف لا يبني هو الثالث وقوله أو لا يحلق رأسه هو الرابع وقوله أو لا يبيع مال زيد هو الخامس وقوله ولو حلف لا يبيع لي زيد هو السادس وقوله ووقت الغداء هو السابع وقوله ووقت العشاء هو الثامن وقوله وقدرهما ان يأكل الخ هو التاسع وقوله ووقت السحور هو العاشر وقوله ولو حلف هو الحادي عشر (قوله لا يبيع لي زيد الخ) أي بيعا صحيحا بان كان في صورة من الصور التي تقدمت وقوله لي متعلقة بمحذوف ٢٧٣ حال من مال مقدمة عليه لان نعت النكرة اذا تقدم عليها ينصب على الحال ولا يصح تعلقه بيبيع لانه لا يفيد أنه لا يحنث الا اذا أوقع زيد البيع للحالف بان علم أن المال له وليس كذلك ونظير ذلك ما لو حلف لا يدخل لي زيد دارا فيحنث بدخول دار الحالف ولو لم يعلم انها له أو أنه فيها ولا يحنث بدخول دار غيره ولو لاجله (قوله والجهل أو النسيان) انما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره ظاهره ان المباشر اذا كان غير الحالف يحنث الحالف بفعله ولو ناسيا أو جاهلا من غير تفصيل وليس كذلك بل لا بد من التفصيل كما في القولة السابقة (قوله وهنا فروع كثيرة) منها ما لو حلف لا يأكل الحشيشة فبلعها من غير مضغ فانه يحنث لانه يسمى أكلا عرفا ولو كان الحلف بالطلاق فبلعها بلا مضغ لم يحنث لان الطلاق مبني على اللغة واليمين مبني على العرف ومنها ما لو حلف لا يصلي لا يحنث بصلاة الجنازة لانها لا تسمى في العرف صلاة ومنها ما لو حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر لم يحنث ومنها ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسر بريته وبراه برية جديدة وكتب بها لم يحنث ومنها ما لو حلف لا يفارق غريمه حتى يوفيه حقه فهرب غريمه أو أذن له في المفارقة ولم يفارقه هو لم يحنث سواء تمكن من اتباعه أو لا فان حلف الآخر انه لا يوفيه فالطريق ان يؤخذ منه قهرا بان يرفعه لحاكم أو ذي شوكة ليأمره بالدفع و يقهره عليه (قوله مرتبة في الانتهاء) بمعنى أنه اذا عجز عن الخصال الثلاثة انتقل للصوم واستقر في ذمته حتى لو أيسر بعد ذلك لا يلزمه الرجوع الى غير الصوم من بقية الخصال الثلاثة (قوله وكفارة اليمين الخ) الاضافة لادنى ملابسة أي الكفارة التي سببها اليمين سواء كانت مكفرة لليمين بان كانت اليمين حراما أو كانت مكفرة لاثم الحنث بان كان الحنث حراما فان لم يكن اثم في اليمين ولا في الحنث كانت متعلقة بهما (قوله بين فعل واحد) الاولى حذف فعل واحد لان بين لا تضاف الا الى متعدد والتخيير لا يكون الا بين متعدد (قوله أو اطعام الخ) أو بمعنى الواو لانه بيان وتفصيل للثلاثة والبيان للمجموع لا لاحد الثلاثة

بعقد وكيله له لا بقبول الحالف النكاح لغيره لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل وهذا ما جزم به في المنهاج تبعا لاصله وهو المعتمد وصحح في التنبيه عدم الحنث وأقره النووي عليه في تصحيحه وصححه البلقيني في تصحيح المنهاج ناقلا له عن الاكثرين وقال ان ما في المنهاج من الحنث مخالف لمقتضى نصوص الشافعي رضي الله تعالى عنه ومخالف للقاعدة وللدليل ولما عليه الاكثرون من الاصحاب وأطال في ذلك ويجري هذا الخلاف في التوكيل في الرجعة فيما اذا حلف أنه لا يراجعها فوكل من راجعها ((فروع)) لو حلفت المرأة ان لا تتزوج فعقد عليها وليها نظر ان كانت مجبرة فعلى قولي المكره وان كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزوجها الولي فهو كما لو أذن الزوج لمن يزوجه ولو حلف الامير أن لا يضرب زيدا فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث أو حلف لا يبني بيته فأمر البناء ببنائه فبناه فكذلك أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله وقيل يحنث للعرف وجزم به الرافعي في باب محرمات الاحرام من شرحيه وصححه الاسنوي أو لا يبيع مال زيد فباعه بيعا صحيحا بأن باعه باذنه أو لظفر أو اذن حاكم لحجر أو امتناع أو أذن ولي لصغر أو حجر أو جنون حنث لصدق اسم البيع بما ذكر ولو حلف لا يبيع لي زيد مالا فباعه زيد حنث الحالف سواء علم زيد أنه مال الحالف أم لا لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل باختياره والجهل أو النسيان انما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره ووقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال ووقت العشاء من الزوال الى نصف الليل وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع ووقت السحور بعد نصف الليل الى طلوع الفجر ولو حلف ليثنين على الله أحسن الثناء أو أعظمه أو أجله فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك أو ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد أو باجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده وههنا فروع كثيرة ذكرتها في شرح المنهاج وغيره لا يحتملها هذا المختصر وفيما ذكرته كفاية لاولي الالباب * ثم شرع في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء مرتبة في الانتهاء والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معا فقال (وكفارة اليمين هو) أي المكفر الحر الرشيد ولو كافرا (مخير فيها) ابتداء (بين) فعل واحد من (ثلاثة أشياء) وهي (عتق رقبة مؤمنة) بلا عيب يخل بعمل أو كسب (أو اطعام) أي

تمليك

تمليك (عشرة مساكين كل مسكين مد) من جنس الفطرة على ما مر بيانه فيها (أو كسوتهم) بما يسمى كسوة مما يعتاد لبسه ولو ثوبا أو عمامة أو ازارا أو طيلسانا أو منديلا قال فى الروضة والمراد به المعروف الذى يحمل فى اليد أو مقنعة أو درعا من صوف أو غيره وهو قميص لا كم له أو ملبوسا لم تذهب قوته أو لم يصلح للمدفوع له كقميص صغير لكبير لا يصلح له ويجوز قطن وكتان وحرير وشعر وصوف منسوج كل منها لامرأة ورجل لوقوع اسم الكسوة على ذلك ولا يجزى جديد مهلهل النسج اذا كان لبسه لا يدوم الا قدر ما يدوم لبس الثوب البالى لضعف النفع به ولا خف ولا قفازين ولا مكعب ولا منطقة ولا قلنسوة وهى ما يغطى بها الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد وتجزى فروة ولبد اعتيد فى البلد لبسهما ولا يجزى التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ولا الخاتم ولا التكة والعرقية ووقع فى شرح المنهج أنها تكفى ورد بأن القلنسوة لا تكفى كما مر وهى شاملة لها ويمكن حملها على التى تجعل تحت البرذعة وان كان بعيدا فهو أولى من مخالفته للاصحاب ولا يجزى نجس العين ويجزى المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته ويجزى ما غسل ما لم يخرجه عن الصلاحية كالطعام العتيق لاطلاق اسم الكسوة عليه وكونه يرد فى البيع لا يؤثر فى مقصودها كالعيب الذى لا يضر بالعمل فى الرقيق ويندب أن يكون الثوب جديدا خاما كان أو مقصورا الآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه بخلاف ما لو قطعه قطعا قطعا ثم دفعه اليهم قال الماوردى وهو محمول على قطعة تسمى كسوة وخرج بقول المصنف عشرة مساكين ما اذا أطعم خمسة وكسى خمسة فانه لا يجزى كما لا يجزى اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة (فان لم) يكن المكفر رشيدا أو لم (يجد) شيأ من الثلاثة لعجزه عن كل منها بغير غيبة ماله برق أو غيره (فصيام ثلاثة أيام) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم الآية والرقيق لا يملك أو يملك ملكا ضعيفا فلو كفر عنه سيده بغير صوم لم يجز ويجزى بعد موته بالاطعام والكسوة لانه لا رق بعد الموت وله فى المكاتب أن يكفر عنه بهما باذنه وللمكاتب أن يكفر بهما باذن سيده أما العاجز بغيبة ماله فكغير العاجز لانه واجد فينتظر حضور ماله بخلاف فاقد الماء مع غيبة ماله فانه يتيمم لضيق وقت الصلاة وبخلاف المتمتع المعسر بمكة الموسر ببلده فانه يصوم لان مكان الدم بمكة فاعتبر يساره وعدمه بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر مطلقا فان كان له هناك رقيق غائب يعلم حياته فله اعتاقه فى الحال (تنبيه) المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذى يصرفه فى الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك قال الشيخان ومن له أن يأخذ سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لانه فقير فى الاخذ فكذا فى الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفى دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين انا لو أسقطنا الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل والتكفير له بدل وهو الصوم ولا يجب تتابع فى الصوم لاطلاق الآية فان قيل قرأ ابن مسعود ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد فى وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق اليمنى بالقراءة الشاذة فى قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما أجيب بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فانها نسخت تلاوة لا حكما

(قوله كل مسكين مد) مبتدأ أو خبر ويقدر مضاف فى جانب المبتدا لاجل صحة الاخبار أى نصيب كل واحد مد ويصح نصب كل بدلا من محل عشرة المجرور وعلى هذين يكون مدا منصوبا مفعولا ثانيا لاطعام أو مرفوعا خبر مبتدا محذوف أى نصيب كل واحد مد (قوله أو كسوتهم) أى ولو بعض البدن (قوله أو عمامة الخ) أشار بذلك الى أن قوله ثوبا ليس قيدا (قوله الذى يحمل فى اليد) كمحرمة الغمر التى يمسح بها اليدين والوجه (قوله ولا قفازين) صوابه قفازان ويجاب بان الاصل رفع قفازين فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وأبقى على ما كان عليه كما قال ابن مالك

وربما جروا الذى أبقوا كما
قد كان قبل حذف ما تقدما

(قوله كالطعام العتيق) وفى نسخة كالخام العتيق وعلى الثانى يكون مما نحن فيه لان الكلام فى الكسوة وعلى الاول لا يناسبه الا أن تجعل الكاف للتنظير (قوله وكونه يرد) أى اذا اشترى قميصا فوجده عتيقا مسوسا فله رده لان ذلك يخل بالمالية ومع ذلك يجزى فى الكفارة وفى زكاة الفطرة اذا كان هو غالب قوت البلد ولم يخرج بذلك عن كونه مأكولا (قوله ثوبا) أى كالقطع القماش لانه كله يسمى شيأ واحدا بخلاف ما لو دفع لهم الامداد دفعة واحدة (قوله ولم يجد شيأ) أى كاملا فاضلا عن كفاية العمر الغالب بان لم يجد شيأ أصلا أو وجد بعضا من الثلاثة أو وجد كاملا منها لم يكن فاضلا عن كفايته فيكفر بالصوم فى ذلك كله (قوله برق) متعلق بعجز وقوله بغير غيبة ماله متعلق بمحذوف أى حالة كون العجز كائنا بغير غيبة ماله (قوله فصيام الخ) خبر مبتدا محذوف أى فالواجب صيام والجملة جواب الشرط (قوله فتلزمه الزكاة) أى فى المال الذى عنده ومع ذلك يكفر بالصوم لا من المال الذى عنده والفرق ما قاله فكان على الشارح ان يزيد قوله أى ويكفر بالصوم لاجل أن يظهر الفرق (قوله نسخت متتابعات) أى منها أو فيها فلا بد من هذا التقدير ووجد لفظ فى قبل آية وعليه لا يحتاج لتقدير

(قوله من أمة لا تحل) بان كانت محرما أو مشتركة والحاصل ان الامة ان كانت تحل لا يجوز الصوم مطلقا الا باذن وان كانت لا تحل او كان من يلزمه الصوم ذكرا توقف الصوم على الاذن بشرطين أن يضر السيد فى الخدمة وان يكون الحنث من غير اذن السيد وأخذ الشارح محترز القيدين على اللف والنشر المشوش (قوله وان أذن) غاية لقوله وان لم يأذن له (قوله للولاية) أى ولاية التزويج ((فصل فى النذور)) سيأتى وجه مناسبته للايمان (قوله وحكى فتحها الخ) ويكون مصدرا سماعيا بخلاف السكون يكون مصدرا قياسيا (قوله وشرعا) الخ فيكون للنذر معنيان شرعيان والثانى أولى لان الاول يشمل ما كان معه التزام أم لا (قوله تأكيد المال التزمه الخ) فيه نظر لانه يقتضى أن الالتزام سابق على اليمين والنذر ولكن يتأكد بهما وليس كذلك بل ما حصل الالتزام الا بهما فكان الاولى أن يقول لان بعض أفراد النذر فيه كفارة يمين أو يقال ان المعنى تأكيد المال أراد التزامه (قوله وفى كونه قربة أو مكروها الخ) لعل وجه الكراهة الحديث وهو لا تنذروا فان النذر لا يرد قضاء ولكن يستخرج به مال البخيل (قوله اسلام الخ) ويزاد امكان الوفاء ليخرج مالو نذر المريض الذى لا يقدر على الصوم صوما والبعيد عن مكة حجا فى هذه السنة فلا ينعقد النذر فيهما وينقلب الحج عمرة (قوله فلا يصح النذر من كافر) أى فى نذر التبرر أما نذر اللجاج فيصح من الكافر والفرق بينه وبين العتق والوقف والصدقة حيث تصح منه أنه قربة محضة بخلافها مع كونه مناجاة للرب (قوله المعينة) المراد بها المتعلقة باعيان المال وخرج بها المتعلقة بالذمة فيجوز النذر من المفلس فيها (قوله لفظ يشعر) وهو ايجاب فقط ولا يشترط قبول لفظا بل عدم الرد (قوله بناء على أنه الخ) فيه نظر فان النظر لازم سواء بنيناه على ذلك أولا ويجاب بانه متعلق بمحذوف أى ويراعى فى النذر واجب الشرع اذا كان له واجب شرعى من جنسه (قوله اختلاف ترجيح) اى فتارة رجحا أنه يسلك به مسلك واجب الشرع وتارة لا (قوله والنذر يلزم فى المجازاة على مباح وطاعة الخ) يحتمل معنيين الاول أن يكون المباح والطاعة ملتزمتين بالنذر وكل منهما فى المجازاة مثال الاول ان شفى الله مريضى فعلى ان آكل الخبز ومثال المصنف الثانى قول المصنف ان شفى الله مريضى والاول حكم عليه الشارح بانه سهو أو سبق قلم وأما الثانى فهو صحيح وقوله على مباح على هذا المعنى ليس متعلقا بالمجازاة بل بمحذوف حال من النذر أى حالة كون النذر مشتملا على مباح ولفظ نذر الذى زاده الشارح قبل مباح ليس بمعناه الشرعى لانه لا معنى لكون النذر مشتملا على نذر بل بمعنى مطلق الالتزام فيصل معنى العبارة والنذر يلزم فى المجازاة حالة كون النذر مشتملا على التزام فعل مباح من اشتمال الكل على الجزء وتكون المجازاة بمعناها المقابل للتبرر وهى ما كان فيها تعليق على أمر محبوب والمعنى الثانى من معنى المتن ان يكون المباح والطاعة معلقا عليهما مثال الاول ان أكلت فلله على صلاة ومثال الثانى ان صليت فلله على حج وهذا نذر صحيح فى كل من القسمين فلا يتوجه على المتن اعتراض من الشارح لكن كل من القسمين من نذر اللجاج والمتن قال فى المجازاة وهى نوع من التبرر ويجاب بان المراد بالمجازاة المعنى اللغوى وهو المكافأة والمقابلة ويكون قوله على مباح وطاعة متعلقا بالمجازاة لا بمحذوف وبعد ذلك يكون قول المتن كقوله ان شفى الله مريضى ضائعا ليس مرتبطا بما قبله لانه لا يصلح مثالا لما

((تتمة)) ان كان العاجز أمة تحل لسيدها لم تصم الا باذنه كغيرها من أمة لا تحل له وعبد والصوم يضر غيرها فى الخدمة وقد حنث بلا اذن من السيد فانه لا يصوم الا باذنه وان أذن له فى الحلف لحق الخدمة فان أذن له فى الحنث صام بلا اذن وان لم يأذن له فى الحلف فالعبرة فى الصوم بلا اذن فيما اذا أذن فى أحدهما بالحنث ووقع فى المنهاج ترجيح اعتبار الحلف والاول هو الاصح فى الروضة كالشرحين فان لم يضره الصوم فى الخدمة لم يحتج الى اذن فيه ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة ولا يكفر بالصوم ليساره لا عتق لانه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والارث وليس هو من أهلهما واستثنى البلقينى من ذلك لو قال له مالك بعضه اذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبل اعتاقك عن الكفارة أو معه فيصح اعتاقه عن كفارة نفسه فى الاولى قطعا وفى الثانية على الاصح

((فصل)) فى النذور * جمع نذر وهو بذال معجمة ساكنة وحكى فتحها لغة الوعد بخير أو شر وشرعا الوعد بخير خاصة قاله الرويانى والماوردى وقال غيرهما التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتى وذكره المصنف عقب الايمان لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وأخبار كخبر البخارى من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه وفى كونه قربة أو مكروها خلاف والذى رجحه ابن الرفعة أنه قربة فى نذر التبرر دون غيره وهذا أولى ما قيل فيه (و) أركانه ثلاثة صيغة ومنذور وناذر وشرط فى الناذر اسلام واختيار ونفوذ تصرف فيما ينذره فلا يصح (النذر) من كافر لعدم أهليته للقربة ولا من مكره لخبر رفع عن أمتى الخطأ ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كمحجور سفه أو فلس فى القرب المالية المعينة وصبى ومجنون وشرط فى الصيغة لفظ يشعر بالتزام وفى معناه ما مر فى الضمان كلله على كذا أو على كذا كسائر العقود و (يلزم) ذلك بالنذر بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع وهو ما صححه الشيخان هنا ووقع لهما فيه اختلاف ترجيح وبين المصنف متعلق اللزوم بقوله (فى المجازاة) أى المكافأة (على) نذر فعل (مباح) لم يرد فيه ترغيب كأكل وشرب وقعود وقيام أو ترك ذلك وهذا من

اذا كان المعلق عليه مباحا لان الشفاء لا يتصف بذلك ولا يصلح مثالا لما اذا كان المعلق عليه طاعة لأن الشفاء ليس طاعة و يجاب بأن المراد بالمباح والطاعة المعلق عليهما ما ليس حراما ولا مكروها والشفاء يصدق عليه ذلك فيكون مثالا لما قبلها أيضا زيادة على الامثلة المتقدمة (قوله في المجازاة الخ) الفاء السببية وهي ترجع للتعليل (قوله فالذى رجحاه فى المنهاج الخ) وجمع بين القولين بحمل الاول على ما اذا أضافه لله تعالى وأراد به اليمين والثانى على ما اذا لم يضفه ولم يرد به اليمين فتلخص ان نذر المباح ينعقد يمينا اذا أضافه لله أو نوى به اليمين أو كان فيه حث على شئ أو منع منه أو تحقيق خبر وان لم يكن مضافا ولا منويا به اليمين ولا متعلقا به حث الخ فلا ينعقد يمينا مثاله على أن آكل الخبز مثلا (قوله أو لله على أن أدخل الدار الخ) معطوف على قوله ان فعلت كذا وليس معطوفا على قوله فلله على ان أطلقك حتى يكون من قبيل المعلق بل هو منجز ولذلك أفرده الشارح عن الاولين بجواب آخر. (قوله ويلزم النذر على فعل طاعة الخ) يقتضى ان الطاعة معلق عليها مع أنه جعل المباح فيما تقدم مستلزما بخلاف المعطوف المعطوف عليه فى هذه الارادة ويجاب بان على زائدة والتقدير ويلزم نذر فعل طاعة أو انها متعلقة بمحذوف حال من النذر أى حالة كون النذر مشتملا على التزام فعل طاعة (قوله مقصودة لم تتعين) هذا التقييد لا يصح لانه على حله تكون الطاعة معلقا عليها واذا كانت معلقا عليها لا يشترط فيها ذلك وانما يشترط فيها ذلك اذا كانت ملتزمة فاشتبه على الشارح الملتزم بالمعلق عليه (قوله أم لا) أى كنفل تشرع فيه الجماعة دون نفل لا تشرع فيه الجماعة كالضحى فلا يصح نذر الجماعة فيه (قوله للخلاف فيه) أى فى نذرها فى الفرض فقيل لا يصح وقيل يصح وأما النفل فانه يصح فيه باتفاق ومحل الخلاف فى الاخيرتين أما الاولى من الثلاثة وهى قراءة سورة معينة فانه يصح ولو كان فى غير صلاة (قوله ولو معينة) ضعيف (قوله أو وقوع حدوث الخ) يحتمل الجر عطفا على بمشيئة وقوله نعمة مقصودة مفعول لقصد أى قصدا ان وقوع مشيئة زيد نعمة مقصودة للناذر كقدوم زيد لاهله ويحتمل ان يقرأ بالرفع ونعمة بالنصب خبر الكان والتقدير أو كان وقوع مشيئة زيد نعمة وجمع بين وقوع وحدوث وهما بمعنى واحد فاحدهما يغنى عن الآخر فلو حذف أحدهما كان أحسن (قوله ولا نذر فى معصية) لفظ فى زائد وصورة ذلك بان قال على ان أقتل فلانا أو لله على ان أقتل فلانا فهذا لا ينعقد نذرا اتفاقا لكن ان أراد اليمين أو كان فيه اضافة لله أو كان هناك حث أو منع الخ لزمه كفارة يمين عند المخالفة والا فلا كفارة

المصنف لعله سهو أو سبق قلم اذ النذر على فعل مباح أو تركه لا ينعقد باتفاق الاصحاب فضلا عن لزومه ولكن هل يكون يمينا تلزمه فيه الكفارة عند المخالفة أولا اختلف فيه ترجيح الشيخين فالذى رجحاه فى المنهاج والمحرر اللزوم لانه نذر فى غير معصية الله تعالى والذى رجحاه فى الروضة والشرحين وصوبه فى المجموع انه لا كفارة فيه وهو المعتمد لعدم انعقاده فان قيل يوافق الاول ما فى الروضة وأصلها من أنه لو قال ان فعلت كذا فلله على ان أطلقك أو أن آكل الخبز أو لله على أن أدخل الدار فان عليه كفارة فى ذلك عند المخالفة أجيب بان الاولين فى نذر اللجاج وكلام المصنف فى نذر التبرر وأما الاخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر (و) يلزم النذر على فعل (طاعة) مقصودة لم تتعين كعتق وعيادة مريض وسلام وتشييع جنازة وقراءة سورة معينة وطول قراءة صلاة وصلاة جماعة ولا فرق فى صحة نذر الثلاثة الاخيرة بين كونها فى فرض أم لا فالقول بان صحتها مقيدة بكونها فى الفرض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم لانهما انما قيدا بذلك للخلاف فيه فلو نذر غير القربة المذكورة من واجب عينى كصلاة الظهر أو مخير كاحد خصال كفارة اليمين ولو معينة كما صرح به القاضى حسين أو معصية كما سيأتى كشرب خمر وصلاة بحدث أو مكروه كصوم الدهر لمن خاف به ضررا أو فوت حق لم يصح نذره أما الواجب المذكور فلانه لزم عينا بالزام الشرع قبل النذر فلا معنى لالتزامه وأما المكروه فلانه لا يتقرب به ولخبر أبى داود لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله تعالى ولم يلزمه بمخالفة ذلك كفارة * ثم بين المصنف نذر المجازاة وهو نوع من التبرر وهو المعلق بشئ (كقوله ان شفى الله) تعالى (مريضى) أو قدم غائبى أو نجوت من الغرق أو نحو ذلك (فلله) تعالى (على أن أصلى أو أصوم أو أتصدق) وأو فى كلامه تنويعية (ويلزمه) بعد حصول المعلق عليه (من ذلك) أى من أى نوع التزمه عند الاطلاق (ما ينطلق عليه الاسم) منه وهو فى الصلاة ركعتان على الاظهر بالقيام مع القدرة حملا على أقل واجب الشرع وفى الصوم يوم واحد لانه اليقين فلا يلزمه زيادة عليه وفى الصدقة ما يتمول شرعا ولا يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار وانما حملنا المطلق على أقل واجب من جنسه كما قاله فى الروضة لان ذلك قد يلزمه فى الشركة (فرع) لو نذر شيأ كقوله ان شفى الله مريضى فشفى ثم شك هل نذر صدقة أو عتقا أو صلاة أو صوما قال البغوى فى فتاويه يحتمل ان يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل ان يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا أن الجميع لم تجب عليه وانما وجب عليه شئ واحد واشتبه فيجتهد كالاوانى والقبلة انتهى وهذا أوجه وان لم يعلق النذر بشئ وهو النوع الثانى من نوعى التبرر كقوله ابتداء لله على صوم أو حج أو غير ذلك لزمه ما التزمه لعموم الادلة المتقدمة ولو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصح وان شاء زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب نعم ان قصد بمشيئة الله تعالى التبرك أو وقوع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد فى قوله ان قدم زيد فعلى كذا فالوجه الصحة كما صرح بذلك بعض المتأخرين (ولا يصح) (نذر فى) فعل (معصية

كقوله ان قتلت فلانا فلله علي كذا) لحديث لا نذر في معصية الله تعالى رواه مسلم ولخبر البخاري المار من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه ولا تجب به كفارة ان حنث وأجاب النووي عن خبر لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين بانه ضعيف وغيره بحمله على نذر اللجاج ومحل عدم لزومها بذلك كما قاله الزركشي اذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخرا فان نوى به اليمين لزمته الكفارة بالحنث (تنبيه) أورد في التوشيح نذر اعتاق العبد المرهون فان الرافعي حكى عن التتمة ان نذره منعقد ان نفذنا عتقه في الحال أو عند أداء المال وذكروا في الرهن ان الاقدام على عتق المرهون لا يجوز وان تم الكلام كان نذرا في معصية منعقدا واستثنى غيره ما لو نذر أن يصلي في أرض مغصوبة صح النذر ويصلي في موضع آخر كذا ذكره البغوي في تهذيبه وصرح باستثنائه الجرجاني في ايضاحه ولكن جزم المحاملي بعدم الصحة ورجحه الماوردي وكذا البغوي في فتاويه وهذا هو الظاهر الجاري على القواعد وقال الزركشي انه الاقرب ويتأيد بالنذر في الاوقات المكروهة فانه لا ينعقد على الصحيح (ولا يلزم النذر) بمعنى لا ينعقد (على ترك) فعل (مباح) أو فعله كقوله لا آكل لحما ولا أشرب لبنا وما أشبه ذلك) لخبر البخاري عن ابن عباس بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب اذ رأى رجلا قائما في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو اسرائيل نذر ان يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم فقال صلى الله عليه وسلم مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه وفسر في الروضة وأصلها المباح بما لم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب وزاد في المجموع على ذلك واستوى فعله وتركه شرعا كنوم وأكل وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد وبالاكل التقوي على العبادة أم لا وانما لم يصح في القسم الاول كما اختاره بعض المتأخرين لان فعله غير مقصود فالثواب على القصد لا على الفعل (تنبيه) كان الاولى للمصنف التعبير هنا بنفي الانعقاد المعلوم منه بالاولى ما ذكره ويؤخذ من الحديث المذكور ان النذر بترك كلام الآدميين لا ينعقد وبه صرح في الزوائد والمجموع ولا يلزم عقد النكاح بالنذر كما جرى عليه ابن المقري هنا وان خالف فيه بعض المتأخرين اذا كان مندوبا وفي فتاوى الغزالي ان قول البائع للمشتري ان خرج المبيع مستحقا فلله علي ان أهبك ألفا لغو لان المباح لا يلزم بالنذر لان الهبة وان كانت قربة في نفسها الا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقري والاوجه انعقاد النذر كما لو قال ان فعلت كذا فلله علي ان أصلي ركعتين وفي فتاوى بعض المتأخرين أنه يصح نذر المرأة لزوجها بما وجب لها عليه من حقوق الزوجية ويبرأ الزوج وان لم تكن عالمة بالمقدار قياسا على ما اذا قال نذرت لزيد بثمرة بستاني مدة حياته فانه صحيح كما أفتى به البلقيني وقياسا على صحة وقف ما لم يره كما اختاره النووي ونوزع عليه فانه أعم من أن يكون الموقوف عليه معينا أو جهة عامة (خاتمة) فيها مسائل مهمة تتعلق بالنذر من نذر اتمام نفل لزمه اتمامه أو نذر صوم بعض يوم لم ينعقد أو نذر اتيان الحرم أو شيء منه لزمه نسك من حج أو عمرة أو نذر المشي اليه لزمه مع نسك مشي من مسكنه أو نذر أن يحج أو يعتمر ماشيا أو عكسه لزمه مع ذلك مشي من حيث أحرم فان ركب ولو بلا عذر اجزأه ولزمه دم وان ركب بعذر ولو نذر صلاة أو صوما في وقت ففاته ولو بعذر وجب عليه قضاؤه ولو نذر اهداء شيء

(قوله كقوله ان قتلت فلانا الخ) هذا المثال لا يناسب من وجهين الاول ان نقل الشارح يفيد ان المعصية ملتزمة والمثال يفيد انها معلق عليها والثاني ان معنى المتن لا يتعقد والمثال ينعقد فيه النذر لانه من قبيل اللجاج ان كان القتل ليس مرغوبا فيه أو من قبيل التبرر ان كان مرغوبا فيه (قوله لا نذر في معصية) بأن قال علي ان أقتل فلانا (قوله ومن نذر ان يعصي الله) بان قال علي ان أقتل فلانا (قوله ولا تجب به كفارة) سيأتي تقييده (قوله وكفارته كفارة يمين) أي ان أراد اليمين (قوله ان نفذنا عتقه في الحال) أي من الموسر وقوله عند اداء المال أي من المعسر وهذا رأي ضعيف والمعتمد انه لا ينفذ عتقه من المعسر فلم ينعقد نذره فلم يكن نذرا حراما منعقدا (قوله وان تم الكلام) المراد بالكلام من قوله صح نذر عتقه ونفذ عند أداء المال وقوله لا يجوز الاقدام على عتق المرهون والمراد بتمام الكلام تسليمه وقد عرفت أن قوله في الكلام الاول ينفذ عند أداء المال ضعيف فلم يتم الكلام (قوله ولا يلزم النذر على ترك فعل مباح الخ) على زائدة لانها تفيد أن المباح معلق عليه مع انه ملتزم وصورة ذلك أن يقول علي ان لا آكل أو أن آكل أو لله علي ان لا آكل أو ان آكل فلا ينعقد نذرا باتفاق ولكن تجب به كفارة يمين في المثال الثاني لانه صيغة يمين وكذا في الاول ان أراد به اليمين فان لم يرد به اليمين ولم يقصده فلا انعقاد ولا كفارة (قوله والاوجه الانعقاد) قيل نذر لجاج وقيل نذر تبرر ويختلف بقصد البائع (قوله نذر المرأة) أي وان لم تكن عالمة بالنذر وصورة ذلك أن تقول لله علي ان أترك لك ما يجب لي عليك فيبرأ الزوج ويكون ذلك حيلة في صحة البراءة مع عدم العلم بالمبرأ ويغتفر ذلك ولو كان معدوما ومجهولا (قوله فانه أعم من أن يكون الخ) أي فيكون الموقوف عليه المعين الذي لم يرا الموقوف نظيرا زوج الذي لم يرا المبرأ منه (قوله صلاة أو صوما) أي أو غيرهما

الى

(فرع) النذر للكعبة ان نوى الناذر شيئا اتبع كستر وطيب والا صرف لمصالحها من كسوة ونحوها حتى نحو الشمع والزيت فيصرف لمصالحها ان لم يحتج للاسراج به (قوله من غلته) هي بمعنى الباء والجار والمجرور بدل من الجار والمجرور قبله

الى الحرم لزمه حمله اليه ان سهل ولزمه صرفه بعد ذبح ما يذبح منه لمساكينه أما اذا لم يسهل حمله كعقار فيلزمه حمل ثمنه الى الحرم ولو نذر تصدقا بشئ على أهل بلد معين لزمه صرفه لمساكينه المسلمين ولو نذر صلاة قاعدا جاز فعلها قائما لاتيانه بالافضل لا عكسه ولو نذر عتقا أجزأه رقبة ولو ناقصة بكفر أو غيره أو نذر عتق ناقصة أجزأه رقبة كاملة فان عين ناقصة كان قال لله على عتق هذا الرقيق الكافر تعينت ولو نذر زيتا أو شمعا لاسراج مسجد أو غيره أو وقف ما يشترى به من غلته صح كل من النذر والوقف ان كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مصل أو نائم والا لم يصح لانه اضاعة مال ولو نذر أن يصلى فى أفضل الاوقات فقياس ما قالوه فى الطلاق ليلة القدر أو فى أحب الاوقات الى الله تعالى قال الزركشى ينبغى أن لا يصح نذره والذى ينبغى الصحة ويكون كنذره فى أفضل الاوقات ولو نذر أن يعبد الله بعبادة لا يشركه فيها أحد فقيل يطوف بالبيت وحده وقيل يصلى داخل البيت وحده وقيل يتولى الامامة العظمى وينبغى أن يكفى واحد من ذلك وما رد به من أن البيت لا يخلو عن طائف ملك أو غيره مردود لان العبرة بما فى ظاهر الحال وذكرت فى شرح المنهاج وغيره هنا فروعا مهمة لا يحتملها هذا المختصر فمن أرادها فليراجعها فى ذلك

﴿كتاب الاقضية والشهادات﴾

الاقضية جمع قضاء بالمد كقباء وأقبية وهو لغة امضاء الشئ واحكامه وشرعا فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى والشهادات جمع شهادة وهى اخبار عن شئ بلفظ خاص وسيأتى الكلام عليها والاصل فى القضاء قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط وأخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفى رواية فله عشرة أجور وقال النووى فى شرح مسلم أجمع المسلمون على أن هذا الحديث يعنى الذى فى الصحيحين فى حاكم عالم أهل للحكم ان أصاب فله أجران باجتهاده واصابته وان أخطأ فله أجر فى اجتهاده فى طلب الحق أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له ان يحكم وان حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء أوافق الحق أم لا لان اصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى فهو عاص فى جميع أحكامه سواء أوافق الصواب أم لا وهى مردودة كلها ولا يعذر فى شئ من ذلك وقد روى الاربعة والحاكم والبيهقى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان فى النار وقاض فى الجنة فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق وقضى به واللذان فى النار رجل عرف الحق فجار فى الحكم ورجل قضى للناس على جهل والقاضى الذى ينفذ حكمه هو الاول والثانى والثالث لا اعتبار بحكمهما وتولى القضاء فرض كفاية فى حق الصالحين له فى الناحية أما توليه الامام لاحدهم ففرض عين عليه فمن تعين عليه فى ناحية لزمه طلبه ولزمه قبوله (ولا يجوز) ولا يصح (أن يلى القضاء) الذى هو الحكم بين الناس (الا من استكمل فيه) يعنى اجتمع فيه (خمس عشرة خصلة) ذكر المصنف منها خصلتين على ضعيف وسكت عن خصلتين على الصحيح كما ستعرف ذلك الاولى (الاسلام) فلا تصح ولاية كافر ولو على كفار وما جرت به العادة من نصب شخص منهم للحكم بينهم فهو تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء كما قاله الماوردى (و) الثانية (البلوغ) (و) الثالثة (العقل) فلا تصح ولاية غير مكلف لنقصه (و) الرابعة (الحرية) فلا تصح ولاية رقيق ولو مبعضا لنقصه (و) الخامسة (الذكورية) فلا تصح ولاية امرأة ولا خنثى مشكل أما الخنثى الواضح

(قوله فقياس الخ) مبتدأ وقوله ليلة القدر خبر أى فيصلى فى ليالى العشر كلها حتى يبرأ بيقين وصورة الطلاق أنت طالق فى أفضل الاوقات فتطلق بمضى رمضان (قوله وما ورد الخ) مبتدأ خبره مردود

(كتاب الاقضية والشهادات) أخرها المصنف الى هنا لانها تجرى فى جميع ما قبلها من معاملات وغيرها وقدم الايمان عليها لان القاضى قد يحتاج الى اليمين (قوله جمع قضاء) وأصله قضاى وقعت الياء متطرفة اثر ألف زائدة فقلبت همزة والدليل على ذلك جمعه على أقضية لان الجمع يرد الاشياء الى أصولها وكذا تقول قضيت بكذا (قوله امضاء الشئ الخ) أى انه من جملة معانيه ويطلق على الوحى والخلق وليس مرادا هنا (قوله بلفظ خاص الخ) هذا التعريف بالاعم لانه يشمل الدعوى والاقرار فكان الاولى ان يزيد لغيره على غيره (قوله بالقسط) أى العدل ويطلق على الجور وليس مرادا (قوله عالم) أى مجتهد يدل عليه قوله أهل للحكم (قوله ولا ينفذ حكمه سواء أوافق الحق أم لا) محل ذلك اذا كان عدم أهليته بسبب عدم معرفة الاحكام أما اذا كان بسبب آخر وكان فيه طرف من معرفة الاحكام فينفذ اذا وافق الحق كما سيأتى (قوله فى الناحية) المراد بها وطنه وما حواليه الى مسافة العدوى دون ما زاد فلا يلزمه قبوله ولا طلبه فيه لان عمل القضاء لا آخر له ففيه تعذيب نعم ان عينه الامام لذلك المحل البعيد ولم يكن به ولا بقربه من يصلح لزمه قبوله امتثالا لامر الامام (قوله لزمه قبوله) ولزمه طلبه أيضا ولو ببذل مال وان حرم أخذه منه والاعطاء جائز والاخذ حرام (قوله ورياسة) عطف مرادف

المذكوره فتصح ولايته كما قاله فى البحر (و) السادسة (العدالة) الآتى بيانها فى باب الشهادات فلا تصح ولاية فاسق ولو بما له فيه شبهة على الصحيح كما قاله ابن النقيب فى مختصر الكفاية وان اقتضى كلام الدميرى خلافه (و) السابعة (معرفة أحكام الكتاب) العزيز (و) معرفة أحكام (السنة) على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقات بها عن ظهر قلب وآى الاحكام كما ذكره البندنيجى والماوردى وغيرهما خمسمائة آية وعن الماوردى أن عدد أحاديث الاحكام خمسمائة كعدد الآى والمراد أن يعرف أنواع الاحكام التى هى محال النظر والاجتهاد واحترز بها عن المواعظ والقصص فمن أنواع الكتاب والسنة العام والخاص والمجمل والمبين والمطلق والمقيد والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومن أنواع السنة المتواتر والآحاد والمتصل وغيره لانه بذلك يتمكن من الترجيح عند تعارض الادلة فيقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد ويعرف المتصل من السنة والمرسل منها وهو غير المتصل وحال الرواة قوة وضعفا فى حديث لم يجمع على قبوله (و) الثامنة معرفة (الاجماع والاختلاف) فيه فيعرف أقوال الصحابة فمن بعدهم اجماعا واختلافا لئلا يقع فى حكم أجمعوا على خلافه ﴿تنبيه﴾ قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مرادا بل يكفى أن يعرف فى المسئلة التى يفتى أو يحكم فيها أن قوله لا يخالف الاجماع فيها اما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن تلك المسئلة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت فى عصره وعلى هذا يقاس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقله الشيخان عن الغزالى وأقراه (و) التاسعة معرفة (طرق الاجتهاد) الموصلة الى مدارك الاحكام الشرعية وهى معرفة ما تقدم وما سيذكره مع معرفة القياس صحيحه وفاسده بأنواعه الاولى والمساوى والادون ليعمل بها فالاول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف والثانى كاحراق مال اليتيم على أكله فى التحريم فيهما والثالث كقياس التفاح على البر فى الربا بجامع الطعم (و) العاشرة معرفة (طرف من لسان العرب) لغة واعرابا وتصريفا لان به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه وصيغ الامر والنهى والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والاسماء والافعال والحروف وما لا بد منه فى فهم الكتاب والسنة (و) الحادية عشرة معرفة طرف (تفسير) من (كتاب الله تعالى) ليعرف به الاحكام المأخوذة منه ﴿تنبيه﴾ هذا مع الذى قبله من جملة طرق الاجتهاد ولا يشترط أن يكون متبحرا فى كل نوع من هذه العلوم حتى يكون فى النحو كسيبويه وفى اللغة كالخليل بل يكفى معرفة جمل منها قال ابن الصباغ ان هذا سهل فى هذا الزمان فان العلوم قد دونت وجمعت انتهى ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل صحيح كصحيح البخارى وسنن أبى داود ولا يشترط حفظ جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب بل يكفى أن يعرف مظان أحكامه فى أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا بد أن يعرف الادلة المختلف فيها كالاخذ بأقل ما قيل وكالاستصحاب ومعرفة أصول الاعتقاد كما حكى فى الروضة كأصلها عن الاصحاب

(قوله معرفة الكتاب الخ) المراد أن يكون عنده ملكة يقتدر بها على استنباط الاحكام من الكتاب والسنة لا معرفتها بالفعل عن ظهر قلب (قوله على طريق الاجتهاد) أى لا على وجه التقليد للكتب أو لمعلم علمها له (قوله والمراد أن يعرف الخ) أى المراد من كلام المتن وانما أول بذلك لان ظاهر المتن انه يشترط معرفة جزئيات الاحكام وليس كذلك بل المراد أنواع الاحكام بأن يكون عنده ملكة يقتدر بها على استنباط الوجوب مثلا (قوله فمن أنواع الكتاب الخ) هذه الجملة لا ارتباط لها بما قبلها وهى منقولة من المنهج مع بعض تغيير أوجب الخلل فيها ونص عبارته شرط القاضى أن يكون مجتهدا وهو العارف بأحكام الكتاب والسنة وبالقياس وأنواعها فمن أنواع الكتاب والسنة والضمير فى أنواعها راجع للكتاب والسنة والقياس ويكون قوله فمن أنواع الكتاب الخ تفصيل لقوله وأنواعها وهذا كلام مرتبط متناسق وبعضهم أجاب عن الشارح وجعله متناسبا مرتبطا بان يقدر مضاف فى قوله أنواع الاحكام أى أنواع محل الاحكام والعام وما عطف عليه يقال له محال الاحكام فيستقيم قوله فمن أنواع الكتاب أى من أنواع محال الاحكام الخ (قوله والمتواتر) ما رويه جماعة عن جماعة فى جميع الطبقات والآحاد ما رويه واحد عن واحد (قوله الاجماع والاختلاف فيه) الجار والمجرور متعلق بالاختلاف وهما مصدران بمعنى اسم المفعول (قوله معرفة جميع ذلك) أى بناء على الظاهر من جعل الالف واللام للاستغراق (قوله بموافقة الخ) متعلق بعلمه فالباء صلة العلم أى علم ان وافق بعض المتقدمين (قوله أو يغلب) منصوب بأن معطوف على المصدر الذى هو علم على حد * ولبس عباءة وتقر عينى * الخ وقوله تعالى أو يرسل رسولا الخ) (قوله يقاس معرفة الناسخ الخ) أى لا يشترط معرفة جميعها بل يكفى أن يعرف أن ما حكم به ليس له ناسخ من كتاب أو سنة (قوله الى مدارك) جمع مدرك بفتح الميم مصدر ميمى بمعنى ادراك (قوله ما تقدم) وهو قوله فمن أنواع الكتاب الخ ومن قوله فيقدم الخاص على العام الخ والذى سيذكره هو قوله معرفة طرف من لسان العرب والتفسير لان هذه كلها طرق للاجتهاد الذى هو بذل الوسع لتحصيل ظن بحكم (قوله لان به يعرف عموم اللفظ الخ) هذا يستفاد من اللغة وقوله وصيغ الامر ان كان المراد هيئة صيغته فتؤخذ من علم التصريف وان كان المراد معرفة معناه ولفظه فيؤخذ من علم النحو وكذا معرفة الاسماء وما بعدها (قوله ولا يشترط أن يكون متبحرا الخ) هذا فهم من تعبيره بطرف فكان

الاصحاب اشتراطه ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط فى المجتهد المطلق وهو الذى يفتى فى جميع أبواب الشرع أما المقلد بمذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وليراع فيها ما يراعى المطلق فى قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع ولهذا ليس له ان يعدل عن نص امامه كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة وأما قول الغزالى والقفال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر ان المراد مجتهد قائم بالقضاء فان العلماء يرغبون عنه فقد قال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل لاخترت القتل وامتنع منه الشافعى وأبو حنيفة رضى الله تعالى عنهما وهذا ظاهر لا شك فيه اذ كيف يمكن القضاء على الاعصار بخلوها عن المجتهد والشيخ أبو على والقاضى الحسين والاستاذ أبو اسحاق وغيرهم كانوا يقولون لسنا مقلدين للشافعى بل وافق رأينا رأيه ويجوز تبعيض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا فى باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذى يجتهد فيه (و) الثانية عشرة (أن يكون سميعا) ولو بصياح فى أذنه فلا يولى أصم لا يسمع أصلا فانه لا يفرق بين اقرار وانكار (و) الثالثة عشرة أن يكون (بصيرا) فلا يولى أعمى ولا من يرى الاشباح ولا يعرف الصور لانه لا يعرف الطالب من المطلوب فان كان يعرف الصور اذا قربت منه صح وخرج بالاعمى الاعور فانه يصح توليته وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط قاله الاذرعى فان قيل قد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ولذلك قال الامام مالك بصحة ولاية الاعمى أجيب بأنه انما استخلفه فى امامة الصلاة دون الحكم ((تنبيه)) لو سمع القاضى البينة ثم عمى قضى فى تلك الواقعة على الاصح واستثنى أيضا ما لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فانه يجوز كما هو مذكور فى محله (و) الرابعة عشرة أن يكون (كاتبا) على أحد وجهين واختاره الاذرعى والزركشى لاحتياجه الى أن يكتب الى غيره ولان فيه أمنا من تحريف القارئ عليه وأصحهما كما فى الروضة وغيرها عدم اشتراط كونه كاتبا لانه صلى الله عليه وسلم كان أميا لا يقرأ ولا يكتب ولا يشترط فيه أيضا معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية كما صوب به فى المطلب لان الجهل به لا يوجب الخلل فى غير تلك المسائل والاحاطة بجميع الاحكام الشرعية لا تشترط (و) الخامسة عشرة أن يكون (متيقظا) بحيث لا يؤتى من غفلة ولا يخدع من غرة كما اقتضاه كلام ابن القاص وصرح به الماوردى والرويانى واختاره الاذرعى فى التوسط واستند فيه الى قول الشيخين ويشترط فى المفتى التيقظ وقوة الضبط قال والقاضى أولى باشتراط ذلك والا لضاعت الحقوق انتهى ملخصا ولكن الجزوم به كما فى الروضة وغيرها استحباب ذلك لا اشتراطه ((تنبيه)) هاتان الخصلتان الضعيفتان الموعود بهما وأما المتروكتان فالاولى كونه ناطقا فلا يصح تولية الاخرس على الصحيح لانه كالجماد والثانية أن يكون فيه كفاية للقيام بأمر القضاء فلا يولى مختل نظر بكبر أو مرض أو نحو ذلك وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فان كثيرا من الناس من يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع فى جانبه بسبب ذلك واذا عرف الامام أهلية أحد ولاه والا بحث عن حاله كما اختبر صلى الله عليه وسلم معاذا ولو ولى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المولى بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ قضاؤه وان أصاب فيه فان تعذر فى شخص جميع هذه الشروط السابقة فولى سلطان له شوكة فاسقا مسلما أو مقلدا نفذ

الاولى التعبير بالفاء (قوله فى المجتهد المطلق) وقد فقد من بعد الحسابية بحسب ما ظهر لنا فلا ينافى انه فى نفس الامر يوجد وأقله قطب الغوث فانه لا يكون الا مجتهدا (قوله ولا يخلو العصر) أى كل عصر عن مجتهد أى وان لم يكن ظاهرا (قوله وقربت الساعة) تفسير لما قبله (قوله وامتنع منه الشافعى) أى لما فيه من الخطر (قوله فى باب) أى كالفرائض (قوله الطالب) أى المدعى والمطلوب أى المدعى عليه (قوله وكذا من يبصر نهارا) وينفذ حكمه وقت ابصاره وأما فى وقت عدم الابصار فان احتاج الى اشارة لم ينفذ حكمه وان لم يحتج بان كان غائبا أو ميتا صح فيكفيه حكمت عليه (قوله دون من يبصر ليلا) هذا ضعيف (قوله ثم عمى قضى) أى ان لم يحتج الى اشارة كما تقدم بان كان المحكوم عليه غائبا أو ميتا فانه يكفيه حكمت عليه فان كان حاضرا احتاج للاشارة فلا ينفذ (قوله واستثنى أيضا) هو استثناء صورى لانه ليس من القضاء (قوله نزل أهل قلعة) أى رضوا وقالوا ما يحكم علينا الا فلان الاعمى أى كما رضى بنو قريظة بحكم سعد بن معاذ فيهم من سبى وقتل وجزية مثلا وانما رضوا بحكمه لانه كان بينهم وبين قبيلته محالفة فى الجاهلية ظنا منهم انه يرحمهم فحكم بقتل كبارهم وسبى نسائهم وذراريهم (قوله ولا يخدع من غرة) عطف مرادف ومعناهما ان لا يستمال بكلام لين ولا هدية بل يحكم بالحق ولا يبالى (قوله استحباب ذلك) أى ان فسر بشدة الحذق والفطنة (قوله فان تعذر الخ) محترز قوله مع وجود الصالح والتعذر ليس قيدا بل ولو أمكن لكن لم يوجد بالفعل والجميع ليس قيدا بل ولو شرطا واحدا وقوله سلطان ليس قيدا بل ولو أهمل السلطان ناحية وكان فيها ذو شوكة يرجع اليه فى ذلك وغيره كان حكمه حكم السلطان وقوله ذو شوكة ليس قيدا فى السلطان بل لو زالت أهليته بحبس أو أسر فله ذلك أيضا (قوله فيما تقدم ولا ينفذ قضاؤه)

أى اذا كان عدم أهليته لعدم معرفة الاحكام وأما ان كان عدم أهليته لشئ آخر وكان فيه أهلية معرفة الاحكام فان أحكامه تنفذ للضرورة (قوله معرفة طرف من الاحكام) والا لم تصح توليته ولا ينفذ قضاؤه (قوله لمن استقضاه)

قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس نخرج بالمسلم الكافر اذا ولى بالشوكة وأما الصبى والمرأة فصرح ابن عبد السلام بنفوذه منهما ومعلوم انه يشترط فى غير الاهل معرفة طرف من الاحكام وللعادل أن يتولى القضاء من الامير الباغى فقد سئلت عائشة رضى الله تعالى عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم ((فروع)) يندب للامام أن يأذن للقاضى فى الاستخلاف اعانة له فان أطلق التولية استخلف فيما عجز عنه فان أطلق الاذن فى الاستخلاف استخلف مطلقا فان خصصه بشئ لم يتعده وشرط المستخلف بفتح اللام كشرط القاضى السابق الا أن يستخلف فى أمر خاص كسماع بينة فيكفى علمه بما يتعلق به ويحكم باجتهاده ان كان مجتهدا أو اجتهاد مقلده ان كان مقلدا وجاز نصب أكثر من قاض بمحل ان لم يشترط اجتماعهم على الحكم والا فلا يجوز لما يقع بينهم من الخلاف فى محل الاجتهاد ويؤخذ من التعليل ان عدم الجواز محله فى غير المسائل المتفق عليها وهو ظاهر ويجوز تحكيم اثنين فأكثر أهلا للقضاء فى غير عقوبة الله تعالى ولو مع وجود قاض وخرج بالاهل غيره فلا يجوز تحكيمه مع وجود الاهل ولا ينفذ حكمه الا برضا الخصمين قبل الحكم ان لم يكن أحدهما قاضيا والا فلا يشترط رضاهما ولا يكفى رضا جان فى ضرب دية على عاقلة ولو رجع أحد الخصمين قبل الحكم امتنع ولو زالت أهلية القاضى بنحو جنون كاغماء انعزل ولو عادت لم تعد ولايته وله عزل نفسه كالوكيل وللامام عزله بخلل وبأفضل منه وبمصلحة كتسكين فتنة فان لم يكن شئ من ذلك حرم ونفذ عزله ان وجد ثم صالح والا فلا ينفذ ولا ينعزل قبل بلوغه عزله وان علق عزله بقراءته كتابا انعزل بها وبقراءته عليه وينعزل بانعزاله نائبه لا قيم يتيم ووقف ولا من استخلفه بقول الامام استخلف عنى ولا ينعزل قاض ووال بانعزال الامام ولا يقبل قول متول فى غير محل ولايته ولا معزول حكمت بكذا ولا شهادة كل منهما بحكمه الا ان شهد بحكم حاكم ولم يعلم القاضى انه حكمه ولو ادعى على متول جورا فى حكمه لم يسمع ذلك الا ببينة فان ادعى عليه بشئ لا يتعلق بحكمه أو على معزول بشئ فكغيرهما وتثبت تولية القاضى بشهادة شاهدين يخرجان معه الى محل ولايته يخبران أو باستفاضة ويسن أن يكتب موليه له كتابا بالتولية وان يبحث القاضى عن حال علماء المحل وعدوله قبل دخوله وان يدخل يوم الاثنين فخميس فسبت (ويسن أن يجلس) للقضاء (فى وسط البلد) ليتساوى أهله فى القرب منه هذا اذا اتسعت خطته والا نزل حيث تيسر وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه وان ينظر أولا فى أهل الحبس لانه عذاب فمن أقر منهم بحق فعل به مقتضاه ومن قال ظلمت فعلى خصمه حجة فان كان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر هو أو وكيله ثم ينظر فى الاوصياء فمن وجده عدلا قويا فيها أقره أو فاسقا أخذ المال منه أو عدلا ضعيفا عضده بمعين ثم يتخذ كاتبا للحاجة اليه عدلا ذكرا حرا عارفا بكتابة محاضر وسجلات شرطا فيها فقيها عفيفا وافر العقل جيد الخط ندبا وان يتخذ مترجمين وان يتخذ قاض أصم مسمعين للحاجة اليهما أهلى شهادة ولا يضرهما العمى لان الترجمة والاسماع تفسير ونقل اللفظ لا يحتاج الى معاينة بخلاف الشهادات وأن يتخذ درة للتأديب وسجنا لاداء حق ولعقوبة ويكون جلوسه (فى موضع) فسيح (بارز للناس) أى ظاهر لهم ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب مصون من أذى حر وبرد بان يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن لائقا بالحال فيجلس فى كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه

زيادة اللام بمعنى عن أى سئلت عمن الخ يعنى ان زيادا أخا الحجاج كان أميرا جائرا وولى شخصا عادلا القضاء فسئلت عائشة عن ذلك أى هل يجوز أولا فقالت ان لم يقض الخ أى ان امتنع العادل قضى لهم الباغى (قوله فروع) أى نحو العشرين (قوله كشرط القاضى الخ) أى فان كان الخليفة مجتهدا شرط فيه ما شرط فى القاضى المجتهد وان كان مقلدا شرط فيه ما فى المقلد (قوله ويحكم) أى الخليفة (قوله مع وجود الاهل الخ) ليس قيدا ومثله مع وجود قاضى الضرورة فيمتنع التحكيم الا ان كان القاضى يأخذ دراهم لها وقع (قوله حكمه) أى الحكم ولا بد من الرضا لفظا فلا يكفى السكوت (قوله عزله) بالرفع فاعل بلوغ أى قبل ان يبلغ القاضى عزله (قوله فى غير محل ولايته) متعلق بقول وقوله حكمت مقول القول سواء أقالها على وجه الاقرار أو الانشاء وقوله ولا شهادة كل أى من المعزول والمتولى أى فى غير محل ولايته لانه شهادة على فعل نفسه وقيل تقبل لانه لم يجر لنفسه نفعا ولم يدفع عنها ضررا (قوله ولا معزول الخ) خرج ما لو أضاف القول لما قبل العزل كقوله كنت حكمت بكذا فانه يقبل (قوله ولم يعلم القاضى) أى الذى أقيمت الدعوى عنده وقوله انه حكمه أى المذكور من المعزول والمتولى فى فى غير محل ولايته (قوله الا ببينة) أى فلا يحلف عند عدم البينة وصورة المسئلة ادعى عليه فى غير محل ولايته ومثله شاهد ادعى عليه انه شهد زورا ولم يقبل الا ببينة أما لو ادعى عليه وهو فى محل ولايته فلا تسمع ولو مع البينة وطريق المدعى ان يدعى على خصمه ويقيم البينة بأن القاضى الفلانى حكم لى بكذا فالقاضى الثانى يسمع البينة ويحكم له بالحق وينقض حكم الاول (قوله شرطا) حال من الاربعة قبله وكذا ندبا الذى بعده (قوله مترجمين الخ)

يناسبه ويكره للقاضي ان يتخذ حاجبا كما قال (لا حاجب له) أي للقاضي (دونهم) أي الخصوم أي حيث لا زحمة وقت الحكم لخبر من ولي من أمور الناس شيأ فاحتجب حجبه الله يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم باسناد صحيح فان لم يجلس للحكم بأن كان في وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه والبواب وهو من يقعد بالباب للاحراز ويدخل على القاضي للاستئذان كالحاجب فيما ذكر قال الماوردي أما من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس أي وهو المسمى الآن بالنقيب فلا بأس باتخاذه وصرح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه (تنبيه) من الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المخاطبة وان يتميز عن غيره بفراش ووسادة وان كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل وان يستقبل القبلة لانها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه وأن لا يتكئ بغير عذر وان يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد والاولى ما روته أم سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج من بيته قال باسم الله توكلت على الله اللهم اني أعوذ بك من أن أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل علي قال في الاذكار حديث حسن رواه أبو داود قال ابن القاص وسمعت ان الشعبي كان يقوله اذا خرج الى مجلس القضاء ويزيد فيه أو أعتدي أو يعتدى علي اللهم أعني بالعلم وزيني بالحلم وألزمني بالتقوى حتى لا أنطق الا بالحق ولا أقضي الا بالعدل وان يأتي المجلس راكبا وان يستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان ويندب أن يسلم على الناس يمينا وشمالا وان يشاور الفقهاء عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة في حكم قال تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عنها ولكن أراد أن تصير سنة للحكام أما الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلي فلا والمراد بالفقهاء كما قاله جمع من الاصحاب الذين يقبل قولهم في الافتاء فيدخل الاعمى والعبد والمرأة ويخرج الفاسق والجاهل (ولا يقعد للقضاء في المسجد) أي يكره له اتخاذه مجلسا للحكم صونا له عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجالس القضاء عادة ولو اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فيه لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه في القضاء في المسجد وكذا اذا احتاج لجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه فان جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين واقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه ثم شرع في التسوية بين الخصمين فقال (ويسوى) أي القاضي (بين الخصمين) وجوبا على الصحيح (في ثلاثة) بل سبعة (أشياء) كما ستعرفه الاول (في المجلس) فيسوى بينهما فيه بأن يجلسهما بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم لان الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه اذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن الزبيلي وأقره قال الاذرعي وغيره هو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه والصحيح جواز رفع مسلم على ذمي في المجلس كأن يجلس المسلم أقرب اليه من الذمي لما روى البيهقي عن الشعبي قال خرج علي رضي الله تعالى عنه الى السوق فاذا هو بنصراني يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتيا الى القاضي شريح فلما رأى القاضي عليا قام من مجلسه وأجلسه فقال له علي لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس اقض بيني وبينه فقال شريح ما تقول يا نصراني فقال

اعلم ان المترجم ان كان يترجم كلام الخصوم للقاضي اشترط التعدد وان كان يترجم كلام القاضي للخصوم لا يشترط فيه التعدد وأما المسمع فلا يشترط فيه التعدد مطلقا (قوله ويكره للقاضي ان يتخذ حاجبا) أي كراهة تحريم (قوله دونهم) أي يحول بينهم وبين القاضي (قوله أضل أو أضل الخ) ألفاظ متقاربة وأزل بالزاي لا بالذال (قوله اجهل) أي اسفه وافترى على الناس أو يفعل بي ذلك (قوله وتعارض الادلة) من عطف السبب على المسبب (قوله اما الحكم الخ) محترز قوله عند اختلاف وجوه النظر (قوله ولو اتفقت قضية الخ) محترز قوله ان يتخذه أي يعده ويهيئه لذلك (قوله ثم شرع في آداب القاضي الخ) اعلم ان الآداب المطلوبة بعضها على سبيل الوجوب كالتسوية وقوله لا حاجب له دونهم وقوله ولا يقبل الهدية والنظر في أهل الحبس وأما المندوب فكثير وله وسط البلد وكون المحل فسيحا بارزا وان لا يقعد للقضاء في المسجد (قوله ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم) لان الدعوى متعلقة به بدليل تحليفه اذا آل الامر الى التحليف (قوله قال خرج علي) أي وكان اذ ذاك أمير المؤمنين وكان شريح من تحت يده (قوله فقال شريح ما تقول يا نصراني) أي بعد تقدم دعوى من سيدنا علي بان الدرع له ليظهر قول شريح ما تقول يا نصراني

الدرع درعى فقال شريح لعلى هل من بينة فقال على صدق شريح فقال النصرانى أنا اشهد ان هـذه أحكام الانبياء ثم اسلم النصرانى فاعطاه على الدرع وحمله على فرس عتيق قال الشعبى فقد رأيته يقاتل المشركين عليه ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ويشبه كما قال فى الروضة وأصلها ان يجرى ذلك فى سائر وجوه الاكرام حتى فى التقديم فى الدعوى كما بحثه بعضهم وهذا ظاهر اذا قلت خصوم المسلمين والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين قال الاسنوى ولو كان أحدهما ذميا والاخر مرتدا فيتجه تخريجه على التكافؤ فى القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمى دون عكسه وتعجب البلقينى من هذا التخريج فان التكافؤ فى القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد (و) الثانى فى استماع (اللفظ) منهما لئلا ينكسر قلب أحدهما (و) الثالث فى (اللحظ) بالظاء المشالة وهو النظر بمؤخر العين كما فى الصحاح والمعنى فيه ما تقدم والرابع فى دخولهما عليه فلا يدخل أحدهما قبل الآخر والخامس فى القيام لهما فلا يخص أحدهما بقيام ان علم انه فى خصومة فان لم يعلم الا بعد قيامه له فاما أن يعتذر لخصمه منه واما أن يقوم له كقيامه للاول وهو الاولى واختار ابن أبى الدم كراهة القيام لهما جميعا كما فى آداب القضاء له أى اذا كان أحدهما ممن يقام له دون الآخر لانه ربما يتوهم أن القيام ليس له والسادس فى جواب سلامهما ان سلما معا فلا يرد على أحدهما ويترك الآخر فان سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما معا اذا سلم قال الشيخان وقد يتوهم فى هذا اذا طال الفصل وكانهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية والسابع فى طلاقة الوجه وسائر أنواع الاكرام فلا يخص أحدهما بشئ منها وان اختلف بفضيلة أو غيرها ((تنبيه)) يندب أن لا يشترى ولا يبيع بنفسه لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يحابى فيميل الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهى محرمة وأن لا يكون له وكيل معروف كى لا يحابى أيضا فان فعل ذلك كره والمعاملة فى مجلس حكمه أشد كراهة (ولا يجوز) القاضى (أن يقبل الهدية) وان قلت فان أهدى اليه من له خصومة فى الحال عنده سواء أكان ممن يهدى اليه قبل الولاية أم لا سواء كان (من أهل عمله) أم لا ولم يكن له خصومة لكنه لم يهد له قبل ولاية القضاء ثم أهدى اليه بعد القضاء هدية حرم عليه قبولها أما فى الاولى فلخبر هدايا العمال سحت وروى هدايا السلطان سحت ولانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه وأما فى الثانية فلان سببها العمل ظاهرا ولا يملكها فى الصورتين لو قبلها ويردها على مالكها فان تعذر وضعها فى بيت المال وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه فى محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وان ذكر فيها الماوردى وجهين ((تنبيه)) يستثنى من ذلك

(قوله ولان الاسلام) معطوف على قوله لما روى البيهقى وقوله الزبيلى قيل بالزاى وقيل بالدال وهو الصواب (قوله والا فالظاهر خلافه) ويظهر ان يقدم من المسلمين الاول فالاول الى حصول الضرر (قوله لكثرة) ضرر المسلمين هو من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى الكفار ولو قال لكثرة ضرر التأخير لكان أولى (قوله فيتجه تخريجه) ضعيف والمعتمد ان الذمى يرفع على المرتد (قوله فى اللفظ) أى أعم من الدعوى والجواب وغيرهما (قوله وهو النظر بمؤخر العين) ليس قيدا (قوله وقد يتوقف فى هـذا) أى الانتظار (قوله تنبيه الخ) كان الاولى تأخير هذا التنبيه عن المتن الاتى لانه من قبيل الهدية ومعناه انه يسن ترك البيع والشراء بنفسه أو بوكيله المعروف فان اشترى بلا محاباة كان الشراء مكروها وان كان بمحاباة فالمحابى به يحرم قبوله لانه هدية وهى محرمة (قوله لان ذلك رشوة) أى ان كان لاجل الحكم بالباطل أو ترك الحكم بالحق وقوله أو هدية أى ان كانت لاجل الاكرام (قوله ولا يجوز أن يقبل الهدية الخ) شروع فى بعض الآداب المطلوبة من القاضى على سبيل الوجوب وهو عدم قبول الهدية لكن كلام المتن يحتمل ظاهره أنه يمتنع قبولها مطلقا مع انه فيه تفصيل فلذلك فصل الشارح بقوله فان كان الخ والحاصل انه ان كان للمهدى خصومة فى الحال أو غلب على الظن وقوعها عن قرب امتنع قبول الهدية مطلقا سواء كان المهدى من أهل عمله أم لا كان له عادة بالهدية أم لا وسواء أهدى له فى محل ولايته أم لا وان كان ليس للمهدى خصومة ولم يكن له عادة بالهدية امتنع قبولها أيضا سواء كان من أهل عمله أم لا وان كان له عادة بالهدية وزاد عليها قدرا أو جنسا أو صفة حرم قبولها أيضا أى وكان ذلك فى محل ولايته فى هاتين الاخيرتين على تفصيل فى هذه يأتى فى الشرح وان كان له عادة ولم يزد لا جنسا ولا قدرا ولا صفة جاز قبولها ولا فرق فى هذا التفصيل بين الاجانب وابعاض القاضى على المعتمد وما فى الشرح من الاستثناء ضعيف (قوله ثم أهدى اليه) أى سواء كان من أهل عمله أم لا ولكن يقيد الثانى بما اذا اهدى للقاضى فى محل ولايته والا بأن ذهب القاضى اليه وليس من أهل عمله فاهدى له جاز قبولها (قوله سحت) أى حرام (قوله وقضية كلامهم انه لو أرسلها) أى من ليس من أهل عمل القاضى وانما افرد ذلك بالذكر للخلاف فيه والا فلو أتى بها بنفسه للقاضى حرم قبولها أيضا لكن من غير خلاف بخلاف الذى فى الشرح

(قوله هدية ابغاضه الخ) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى القاضى (قوله والاولى اذا قبلها ان يردها الخ) فيه منافاة
بين قبولها وردها فكان الاولى ان يقول والاولى ان يردها أو يثيب عليها اذا قبلها (قوله أو يثيب عليها) أى أو يضعها فى

هدية ابغاضه كما قاله الاذرعى اذ لا ينفذ حكمه لهم ولو أهدى اليه من لا خصومة له وكان يهدى اليه قبل ولايته جاز له قبولها ان كانت الهدية بقدر العادة السابقة والاولى اذا قبلها ان يردها أو يثيب عليها لان ذلك أبعد عن التهمة اما اذا زادت على العادة فكما لو لم يعهد منه ذلك كذا فى أصل الروضة وقضيته تحريم الجميع لكن قال الرويانى نقلا عن المهذب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها فى المألوف والا فلا وفى الذخائر ينبغى ان يقال ان لم تتميز الزيادة أى بجنس أو قدر حرم قبول الجميع والا فالزيادة فقط وهذا هو الظاهر فان زادت فى المعنى كان أهدى من عادته قطن حريرا فهل تبطل فى الجميع أو يصح منها بقدر المعتاد فيه نظر استظهر الاسنوى الاول وهو ظاهر ان كان للزيادة وقع والا فلا عبرة بها والضيافة والهبة كالهدية والعارية ان كانت مما يقابل بأجرة فحكمها كالهدية والا فلا كما بحثه بعضهم وبحث بعضهم أيضا ان الصدقة كالهدية وان الزكاة كذلك ان لم يتعين الدفع اليه وما بحثه ظاهر وقبول الرشوة حرام وهى ما يبذل للقاضى ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم (فروع) ليس للقاضى حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة ولا حضور وليمتيهما ولو فى غير محل ولايته لخوف الميل وله تخصيص اجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويندب له اجابة غير الخصمين ان عمم المولم النداء لها ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا فيترك الجميع ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر ولا يلتحق فيما ذكر المفتى والواعظ ومعلمو القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام وللقاضى ان يشفع لاحد الخصمين أو يزن عنه ما عليه لانه ينفعهما وان يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين لان ذلك قربة (ويجتنب) القاضى (القضاء) أى يكره له ذلك (فى عشرة مواضع) وأهمل مواضع كما ستعرفها وضابط المواضع التى يكره للقاضى القضاء فيها كل حال يتغير فيها خلقه وكمال عقله الموضع الاول (عند الغضب) لخبر الصحيحين لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان وظاهر هذا أنه لا فرق بين المجتهد وغيره ولا بين أن يكون لله تعالى أولا وهو كذلك لان المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة (و) الثانى عند (الجوع و) الثالث عند (العطش) المفرطين وكذا عند الشبع المفرط وأهمله المصنف (و) الرابع عند (شدة الشهوة) أى التوقان الى النكاح (و) الخامس عند (الحزن) المفرط فى مصيبة أو غيرها (و) السادس عند (الفرح المفرط) ولو قال المفرطين لكان أولى لانه قيد فى الحزن أيضا كما مر (و) السابع عند (المرض) المؤلم كما قيد به فى الروضة (و) الثامن عند (مدافعة) أحد (الاخبثين) أى البول والغائط ولو ذكر أحد كما قدرته فى كلامه لكان أولى لافادة الاكتفاء به وكراهته عند مدافعتهما بالاولى وكذا يكره عند مدافعة الريح كما ذكره الدميرى وأهمله المصنف (و) التاسع عند (النعاس) أى غلبته كما قيده به فى الروضة (و) العاشر عند (شدة الحر و) شدة (البرد) وأهمل المصنف عند الخوف المزعج وعند الملال وقد جزم بهما فى الروضة وانما كره القضاء فى هذه الاحوال لتغير العقل والخلق فيها فلو خالف وقضى فيها انفذ قضاؤه كما جزم به فى الروضة لقصة الزبير المشهورة ولا ينفذ حكم القاضى لنفسه لانه من خصائصه صلى الله عليه وسلم ولا يحكم لرقيقه ولا لشريكه فى المال المشترك

بيت المال (قوله لكن قال الرويانى الخ) قول ثان وكلام الذخائر ثالث وما قبلهما أول فهى ثلاثة أقوال المعتمد كلام الذخائر (قوله ان لم تتميز الخ) كان كانت عادته ان يهدى اليه شاة هزيلة فاهدى شاة سمينة أو جوخة رديئة ثم أهدى جوخة جيدة (قوله فان زادت فى المعنى الخ) هو الاول فى كلام الذخائر وانما أعاده لاجل الخلاف (قوله والضيافة الخ) أشار بذلك الى أن الهدية فى المتن ليست قيدا (قوله وما بحثه) أى البعض (قوله تخصيص اجابة من اعتاد الخ) أى ويفصل فيها كما يفصل فى الهدية فان لم تتميز الضيافة بشئ على العادة السابقة حل له اجابته للضيافة والا حرم (قوله ولا يلتحق فيما ذكر الخ) العبارة فيها حذف أى لا يلتحق بالقاضى فيما ذكر المفتى الخ (قوله ومعلمو القرآن) كذا فى بعض النسخ وهى ظاهرة وفى بعضها بالياء وهى تحريف (قوله ان يشفع لاحد الخصمين الخ) المراد بالاحد المدعى عليه بان يقول للمدعى سامحه من بعض الحق أو كله لوجه الله مثلا وقوله أو يزن أى يدفع عنه ما عليه سواء كان موزونا أم مكيلا (قوله لانه ينفعهما) ظاهر فى الثانية دون الاولى فالنفع فيها للمدعى عليه فقط ويجاب بان المراد بالنفع ما يشمل الاخروى والمدعى فى الاولى انتفع أيضا بالثواب (قوله ولا بين ان يكون لله تعالى أولا الخ) فيه رد على البلقينى حيث قال اذا كان الغضب لله لا كراهة (قوله لقصة الزبير الخ) تقدمت وحاصلها أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم للزبير بان يسقى أولا وأمر الزبير بان يسامح خصمه ويترك له شيأ من حقه فلوى الخصم شدقه وقال للنبى صلى الله عليه وسلم حكمت له أن كان ابن عمتك فغضب النبى صلى الله عليه وسلم فرجع وحكم ثانيا للزبير حكما تاما بأن يحبس الماء الى الكعبين فى أرضه (قوله لنفسه) أى سواء كان الحق عليه أولا (قوله لرقيقه الخ) ى وأما الحكم عليهم فينفذ لعدم التهمة (قوله ولا لشريكه)

بينهما التهمة و بحكم القاضي ولمن ذكر معه الامام أو قاض آخر أو نائبه واذا أقر المدعى عليه عند القاضي أو نكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة وسأل القاضي ان يشهد على اقراره عنده في صورة الاقرار أو على يمينه في صورة النكول أو سأل الحكم بما ثبت عنده والاشهاد به لزمه اجابته لانه قد ينكر بعد ذلك (ولا يسأل) القاضي (المدعى عليه) الجواب أي لا يجوز له ذلك (الا بعد كمال الدعوى) الصحيحة و يشترط لصحة كل دعوى سواء أكانت بدم أو غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط الاول ان تكون معلومة غالبا بان يفصل المدعي ما يدعيه كقوله في دعوى القتل قتله عمدا أو شبه عمد أو خطأ افرادا أو شركة فان أطلق ما يدعيه كقوله هذا قتل ابني سن للقاضي استفصاله عما ذكر والثاني ان تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو اقرار به حتى يقول المدعي وقبضته باذن الواهب و يلزم البائع أو المقر التسليم والثالث ان يعين مدعى عليه فلو قال قتله أحد هؤلاء لم تسمع دعواه لابهام المدعى عليه والرابع والخامس ان يكون كل من المدعي والمدعى عليه غير حربي لا أمان له مكلفا ومثله السكران فلا تصح دعوى حربي لا أمان له ولا صبي ولا مجنون ولا دعوى عليهم والسادس ان لا تناقضها دعوى أخرى فلو ادعى على أحد بانفراده بالقتل ثم ادعى على آخر شركة أو انفرادا لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها نعم ان صدقه الآخر فهو مؤاخذ باقراره و تسمع الدعوى عليه على الاصح في أصل الروضة ولا يمكن من العود الى الاولى لان الثانية تكذبها (ولا يحلفه) أي لا يجوز للقاضي ان يحلف المدعى عليه (الا بعد سؤال) أي طلب (المدعي) تحليفه فلو حلفه قبل طلبه لم يعتد به فعلى هذا يقول القاضي للمدعي حلفه والا فقطع طلبك عنه قال ابن النقيب في مختصر الكفاية ولو حلف بعد طلب المدعي وقبل احلاف القاضي لم يعتد به صرح به القاضي الحسين انتهى (تنبيه) قد علم مما ذكره المصنف انه لا يجوز للقاضي الحكم على المدعى عليه الا بعد طلب المدعي وهو كذلك على الاصح في الروضة في باب القضاء على الغائب (ولا يلقن خصما) منهما (حجة) فيستظهر بها على خصمه أي يحرم عليه ذلك لاضراره به (ولا يفهمه) أي واحدا منهما (كلاما) يعرف به كيفية الدعوى وكيفية الجواب أولا الاقرار أو الانكار لما مر وخرج بقيد الخصم في كلامه الشاهد فيجوز للقاضي تعريفه كيفية اداء الشهادة كما صححه القاضي أبو المكارم والروياني وأقره عليه في الروضة خلافا للاشرف الغزي في ادعائه المنع منه فلعله انتقل نظره من منع التلقين الى ذلك فان القاضي لا يلقن الشاهد الشهادة كما جزم به في الروضة (ولا يتعنت بالشهداء) أي لا يشق عليهم كان يقول لهم لم شهدتم وما هذه الشهادة وبحو ذلك مما يؤدي الى تركهم الشهادة فيتضرر الخصم المشهود له بذلك (ولا يقبل) القاضي (الشهادة) اذا لم يعرف عدالة الشاهد (الا ممن ثبتت عدالته) عند حاكم سواء أطعن الخصم فيه أم سكت لانه حكم بشهادة تتضمن تعديله والتعديل لا يثبت الا بالبينة وسيأتي بيان العدالة في فصل بعد ذلك فاذا ثبتت عدالة الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى قال في الروضة ان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان طال فوجهان أصحهما يطلب تعديله ثانيا لان طول الزمان يغير الاحوال ثم يجتهد الحاكم في طوله وقصره انتهى قال في الخادم ان الخلاف في الطول في غير الشهود المرتبين عند الحاكم أما هم فلا يجب طلب التعديل قطعا قاله الشيخ عز الدين في قواعده انتهى وهو حسن وقال في العدة اذا استفاض فسق الشاهد بين الناس فلا حاجة الى البحث والسؤال (ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) لحديث لا تقبل

أي ولا لاحد أصليه على الآخر ولا بين أصله وفرعه (قوله الدعوى الثانية) أي ولا الاولى أيضا (قوله وتسمع الدعوى عليه الخ) الاولى حذفه لانه لا فائدة للدعوى مع الاقرار (قوله ولا يمكن من العود الى الاولى الخ) راجع لاصل المسئلة (قوله قد علم مما ذكر) أي بطريق القياس (قوله ولا يفهمه كلاما الخ) بعضهم جعله عطف مغاير بأن يراد بالتلقين وقت الدعوى بأن يقول للمدعي أو المدعى عليه قل كذا أو كذا والتفهيم يكون قبل الدعوى بان يقول اذا أردت ان تدعي فقل كذا وكذا الخ وبعضهم جعل الاثنين من قبيل المرادف متقاربين في المعنى (قوله من منع التلقين الشهادة) الذي هو ممتنع لغيره التفهيم الذي هو جائز وصورة التلقين ان يقول قل كذا وكذا تابعا لي في الكلام وأما التفهيم فبأن يقول له اذا أردت الشهادة فأت بلفظ أشهد واذكر المشهود له مجرورا باللام والمشهود عليه مجرورا بعلى واذكر المشهود به مجرورا بالباء والفرق بين المعنيين حيث امتنع الاول وجاز الثاني أن الشاهد في الاول يكون مقلدا في كل كلمة قالها القاضي بخلاف التفهيم فانه قبل الشهادة ثم يشهد باختياره (قوله عند حاكم) أي أعم من الحاكم الذي يشهدون عنده أو ثبتت عند غيره (قوله ولا تقبل شهادة عدو على عدوه) اماله فتقبل مالم تفض العداوة الى الفسق فان أفضت العداوة الى ان يسرق ماله أو يقذفه اقتضت منع الشهادة له وعليه واعلم انه ان كانت العداوة من الجانبين منعت شهادة كل على الآخر وان كانت من جانب اختص منع الشهادة بالعدو وأما الآخر فيجوز الشهادة منه للآخر وعليه

شهادة

شهادة ذي غمر على أخيه رواه أبوداود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين الغل والحقد ولما في ذلك من التهمة ﴿تنبيه﴾ المراد بالعداوة العداوة الدنيوية الظاهرة لان الباطنة لا يطلع عليها الاعلام الغيوب وفي معجم الطبراني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال سيأتي قوم في آخر الزمان اخوان العلانية أعداء السريرة بخلاف شهادته له اذ لا تهمة

* والفضل ماشهدت به الاعداء * وعدو الشخص من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر ولا يشترط ظهورها بل يكفي مادل عليها من المخاصمة ونحوها كما قاله البلقيني نافلا له عن نص المختصر أما العداوة الدينية فلا توجب رد الشهادة فتقبل شهادة المسلم على الكافر وشهادة السني على المبتدع وتقبل من مبتدع لا نكفره ببدعته كمنكري صفات الله تعالى وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم بخلاف من نكفره ببدعته كمنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات لانكارهم ماعلم مجيء الرسول به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس الى بدعته كما لا تقبل روايته بل أولى ولا شهادة خطابي لمثله ان لم يذكر فيها ماينفي احتمال اعتماده على قول المشهود له لاعتقاده انه لا يكذب فان ذكر فيها ذلك كقوله رأيت أو سمعت أو شهد لمخالفه قبلت لزوال المانع (ولا) تقبل (شهادة والد) وان علا (لولده) وان سفل (ولا) تقبل شهادة (ولد) وان سفل (لوالده) وان علا للتهمة ولو قال المصنف لا تقبل شهادة الشخص لبعضه لكان أخصر وأفهم كلامه قبول شهادة الوالد على ولده وعكسه وهو كذلك لانتفاء التهمة ﴿تنبيه﴾ يستثنى من ذلك مالو كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة فان شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم به في الانوار واذا شهد بحق لفرع أو أصل له وأجنبي كان شهد برقيق لهما قبلت الشهادة للاجنبي على الاصح من قولي تفريق الصفقة وتقبل الشهادة لكل من الزوجين من الآخر لان الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول نعم لو شهد لزوجته بان فلانا قذفها لم تصح شهادته في أحد وجهين رجحه البلقيني وكذا لا تقبل شهادته عليها بالزنا لانه يدعي خيانة فراشه ولا تقبل شهادة الشخص لاحد أصليه أو فرعيه على الآخر كما جزم به الغزالي ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه وان خالف ابن عبد السلام في ذلك معللا بان الوازع الطبيعي قد تعارض فظهر الصدق واضمحلت التهمة ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد سواء أكان في حجره أم لا وان آخذناه باقراره برشد من في حجره ﴿تنبيه﴾ قد علم من كلام المصنف أن ماعدا الاصل والفرع من حواشي النسب تقبل شهادة بعضهم لبعض فتقبل شهادة الاخ لاخيه وهو كذلك وكذا تقبل شهادة الصديق لصديقه وهو من صدق في ودادك بان يهمه ما أهمك قال ابن القاسم وقليل ذلك أي في زمانه ونادر في زماننا أو معدوم (ولا يقبل) القاضي (كتاب قاض) كتب به (الى قاض) ولو غير معين أي لا يعمل به (في) ما أنهاه من (الاحكام) كان

(قوله وفي معجم الطبراني الخ) غرضه الاستدلال على ان العداوة الباطنة لا يعرفها الا الله (قوله اخوان العلانية) الاضافة على معنى في وكذا ما بعده وقول المحشي ولو عادى من يشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد عليه قبلت شهادته عليه لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى رد الشهادة ايضاح ذلك ان شخصا علم ان شخصا يشهد عليه فعاداه وخاصمه والحال أن ذاك لم يباشر ولم يوجد منه مايدل على الكراهة للمخاصم له ثم شهد عليه قبلت شهادته هذا هو المراد (قوله ولا يشترط ظهورها الخ) هذا ينافي قوله المراد السابق العداوة الظاهرة الا أن يقال المراد بها فيما تقدم الظهور ولو باعتبار أماراتها والمنفي هنا اشتراط ظهورها في نفسها لانها خفية لا يعلمها الا الله (قوله لا يكفر ببدعته الخ) ان قلت اذا لم يكفر فقد فسق والفاسق لا تقبل شهادته الا أن يقال لما كان لهم تأويل لم يفسقوا (قوله كمنكري صفات الله) أي المعاني اما انكار المعنوية فهو كفر (قوله ولا شهادة من يدعو الناس الخ) ضعيف (قوله ولا تقبل شهادة والد لولده الخ) يستثنى من ذلك مالو ادعى القاضي عالى لبيت المال فشهد له به أصله أو فرعه فتقبل لعموم المدعى به (قوله أو أصل) معطوف على فرع والضمير في له عائد للشاهد يعني ان الاصل المشارك لاجنبي أو الفرع المشارك لاجنبي شهد لهما الاصل ان كان المشارك مع الاجنبي الفرع أو شهد لهما الفرع ان كان المشارك مع الاجنبي الاصل وانما قبلت الشهادة تفريقا للصفقة وأما حصة الاصل أو الفرع فان كان له بينة غير ذلك أو شاهد حلف معه واستحق وان لم يكن فيحلف المدعى عليه ويستحق النصف الآخر (قوله لم تصح شهادته) لم يظهر ماعلة عدم صحة الشهادة ويمكن أن يقال انه متهم في شهادته لانه اذا شهد حد القاذف وثبت كذبه فثبتت عفتها وهو له غرض في عفتها (قوله وان خالف ابن عبد السلام الخ) راجع لقوله ولا تقبل شهادة الشخص لاحد أصليه أو فرعيه على الآخر وان كان ظاهر كلام الشارح انه راجع لقوله ويؤيده منع الحكم بين أبيه وابنه (قوله الوازع) أي الميل الطبيعي أي الجبلي قد تعارض لان في شهادته المذكورة نفعا لاحد أصليه المشهود له وضررا على الآخر المشهود عليه فلا جائز أن يرجح جانب الضرر ولا أن يرجح جانب النفع فتعارضا فتساقطا هذا التعليل وان كان ظاهرا لكنه ضعيف والمعتمد الاول (قوله كتب به الخ) الباء زائدة وفي بعض النسخ كتبه (قوله الى قاضي الخ) اظهار في مقام الاضمار بالنظر لكلام الشارح مع المتن (قوله فيه) أي الكتاب (قوله كان حكم فيه) أي في الكتاب أي ذكر الحكم فيه

حكم فيه لحاضر على غائب بدين (الا بعد شهادة شاهدين) عدلى شهادة (يشهدان) عند من وصل اليه من القضاة (بما فيه) أى الكتاب من الحكم (تنبيه) صورة الكتاب كما هو حاصل كلام الروضة حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا بدين وحكمت له بحجة أوجبت الحكم وسألنى أن أكتب اليك بذلك فاجبته وأشهد بالحكم شاهدين ويسميهما ان لم يعدلهما والاولى ترك تسميتهما ويسن ختمه بعد قراءته على الشاهدين بحضرته ويقول أشهدكما أنى كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفيه أن يقول أشهدكما ان هذا خطى وان ما فيه حكمى ويدفع للشاهدين نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة ويشهدان عند القاضى الآخر على القاضى الكاتب بما جرى عنده من ثبوت وحكم ان أنكر الخصم المحضر ان المال المذكور فيه عليه فان قال ليس المكتوب اسمى صدق بيمينه ان لم يعرف به لانه أخبر بنفسه والاصل براءة الذمة فان عرف به لم يصدق بل يحكم عليه أو قال لست الخصم وقد ثبت باقراره أو بحجة انه اسمه حكم عليه ان لم يكن ثم من يشركه فيه أو كان ولم يعاصر المدعى لان الظاهر انه المحكوم عليه فان كان ثم من يشركه فيه وعاصر المدعى فان مات أو أنكر الحق بعث المكتوب اليه للكاتب ليطلب من الشهود زيادة تمييز للمشهود عليه ويكتبها وينهيها ثانيا لقاضى بلد الغائب فان لم يجد زيادة تمييز وقف الامر حتى ينكشف فان اعترف المشارك بالحق طولب به ويعتبر أيضا مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به البندنيجى وغيره (تتمة) لو حضر قاضى بلد الغائب ببلد الحاكم للمدعى الحاضر فشافهه بحكمه على الغائب أمضاه اذا عاد الى محل ولايته وهو حينئذ قضاء بعلمه بخلاف ما لو شافهه به فى غير عمله فليس له امضاؤه اذا عاد الى محل ولايته كما قاله الامام والغزالى ولو قال قاضى بلد الحاضر وهو فى طرف ولايته لقاضى بلد الغائب فى طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذى ببلدك نفذه لانه أبلغ من الشهادة والكتاب فى الاعتماد عليه والانهاء ولو بغير كتاب بحكم يمضى مطلقا عن التقييد بفوق مسافة العدوى والانهاء بسماع حجة يقبل فيما فوق مسافة عدوى لا فيما دونها وفارق الانهاء بالحكم بان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة بالمسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضى المنهى والغريم ومسافة العدوى ما يرجع منها مبكرا الى محله يومه المعتدل وسميت بذلك لان القاضى يعدى أى يعين من طلب خصما منها على احضاره ويؤخذ من تعليلهم السابق انه لو عسر احضار الحجة مع القرب بنحو مرض قبل الانهاء كما ذكره فى المطلب

((فصل)) فى القسمة* بكسر القاف وهى تمييز بعض الانصباء من بعض والقسام الذى يقسم الاشياء بين الناس قال لبيد

فارض بما قسم المليك فانما * قسم المعيشة بيننا قسامها

والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها رواه الشيخان والحاجة داعية اليها ليتمكن كل واحد من الشركاء من

(قوله واشهد بالحكم) فى بعض النسخ هكذا وفى بعضها وأشهدت بالحكم وهو متعين ليفيد أنه من جملة المكتوب (قوله شاهدين) المراد بهما شاهدان غير شاهدى الحق اما هما فلا يذهبان الى القاضى المكتوب اليه وانما الذى يذهب شاهدا الحكم (قوله ويسميهما) أى شاهدى الحكم لا الحق وهذا اذا كان المراد انهاء الحكم أما اذا كان سمع البينة ولم يحكم وأراد انهاء البينة أى انه سمعها فيكون المراد ويسميهما أى شاهدى الحق ان لم يعدلهما الخ وكذا شاهدا الكتاب ان لم يكن عدلهما فيسميهما فى هذه الحالة كما فى حالة انهاء الحكم (قوله من ثبوت أو حكم) لفظة الثبوت سرت له من عبارة المنهج لانه ذكر أولا انهاء الحكم والثبوت ثم قال من ثبوت وحكم فهو صحيح هناك وأما هنا فلم يذكر الا انهاء الحكم فقط (قوله بل يحكم الخ) أى ينفذ الحكم ان كان الانهاء بالحكم أو ينشئ الحكم ان كان الانهاء بسماع البينة (قوله زيادة تمييز) أى ولا بد من حكم ثان من قاضى بلد الحاضر ولا يشترط اعادة الدعوى والتحليف (قوله للمدعى) متعلق بالحاكم وقوله الحاضر صفة للمدعى (قوله أمضاه) أى نفذه أى شافهه بالحكم أو المراد انشأ الحكم ان شافهه بسماع البينة (قوله قضاء بعلمه) فيشترط ان يكون مجتهدا (قوله فى غير عمله) أى المخبر بكسر الباء سواء كان المخبر بفتحها فى محل ولايته أولا فلا ينفذه المخبر بفتح الباء فى الصورتين لان المخبر بكسر الباء فى غير عمله كالمعزول فلا يقبل خبره (قوله والانهاء الخ) بمعنى المنهى والعبارة فيها قلب أى الحكم المنهى وقوله يمضى مطلقا أى ينفذ مطلقا (قوله مبكر) بالرفع صفة لمحذوف أى شخص مبكر أى خرج من طلوع الفجر أو من قبل طلوع الشمس وقوله يومه منصوب على الظرفية وفى بعض النسخ مبكرا بالنصب حال من فاعل يرجع والمعنى أن يذهب اليها ويرجع فى يوم (قوله يعدى) من الاعداء (قوله أى يعين) من الاعانة فهو بضم الياء وكسر العين (قوله على احضاره) متعلق بيعين ((فصل فى القسمة)) ذكرها المصنف فى القضاء لانها قد تقع من القاضى أو منصوبه (قوله هى تمييز الحصص الخ) قيل هو معنى لغوى وشرعى على خلاف القاعدة من كون المعنى اللغوى أعم من المعنى الشرعى وقيل معنى شرعى وأما معناها لغة فهو مطلق التمييز (قوله والقسام الخ) هذا زيادة فائدة من الشارح (قوله المليك) هو من أسماء الله تعالى كما قال الله تعالى عند مليك مقتدر (قوله واذا حضر القسمة الخ) كان فى صدر الاسلام يجب اعطاء ذوى القربى وما عطف عليهم شيأ من التركات ثم نسخ الوجوب وبقى الندب

التصرف

التصرف في ملكه على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدى (ويفتقر القاسم) الذى ينصبه الامام أو القاضى (الى سبعة شرائط) وزيد عليها شرائط أخر كما ستعرفها وهى (الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والذكورة والعدالة) لان ذلك ولاية ومن لم يتصف بما ذكر ليس من أهل الولاية وعلم المساحة وعلم الحساب لاستدعائها للمساحة من غير عكس وانما اشترط علمهما لانهما آلة القسمة كما ان الفقه آلة القضاء واعتبر الماوردى وغيره مع ذلك ان يكون عفيفا عن الطمع حتى لا يرتشى ولا يخون واقتضاه كلام الام وهل يشترط فيه معرفة التقويم فيه وجهان أوجههما لا يشترط كما جرى عليه ابن المقرى وقال الاسنوى جزم باستحبابه القاضيان البندنيجى وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم (تنبيه) لو قال المصنف بدل العدالة تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط اذ لابد من ذلك واستغنى عن ذكر الاسلام والبلوغ والعقل بل ويستغنى عن ذكر ذلك أيضا بالعدالة واذا لم يكن القاسم منصوبا من جهة القاضى فأشار اليه بقوله (فان تراضيا) وفى نسخة فان تراضا (الشريكان) أى المطلقان التصرف (بمن يقسم بينهما) من غير أن يحكماه المال المشترك (لم يفتقر) أى هذا القاسم (الى ذلك) أى الشروط المذكورة لانه وكيل عنهما لكن يشترط فيه التكليف فان كان فيهما محجور عليه فقاسم عنه وليه اشترط مع التكليف العدالة أما محكمهما فهو كمنصوب القاضى فيشترط فيه الشروط المذكورة (وان كان فى القسمة تقويم) هو مصدر قوم السلعة قدر قيمتها (لم يقتصر فيه على أقل من اثنين) لاشتراط العدد فى المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة فان لم يكن فيها تقويم فيكفى قاسم واحد وان كان فيها خرص وهو الاصح لان الخارص يجتهد ويعمل باجتهاده فكان كالحاكم ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس وللامام جعل القاسم حاكما فى التقويم فيعمل فيه بعدلين ويقسم بنفسه وللقاضى الحكم فى التقويم بعلمه ويجعل الامام رزق منصوبه ان لم يتبرع من بيت المال اذا كان فيه سعة والا فأجرته على الشركاء لان العمل لهم فان استأجروه وسمى كل منهم قدرا لزمه وان سموا أجرة مطلقة فى اجارة صحيحة أو فاسدة فالاجرة موزعة على قدر الحصص المأخوذة لانها من مؤن الملك ثم ما عظم ضرر قسمته ان بطل

(قوله الذى نصبه الامام) ومثله منصوب الشركاء اذا حكموه (قوله وعلم الحساب) عطف على علم المساحة من عطف العام على الخاص (قوله وانما اشترط علمهما الخ) لا حاجة لذلك لانه يغنى عنه قوله لاستدعائها للمساحة (قوله تنبيه لو عبر الخ) غرضه الاعتراض على المتن ووجهه بقوله لانه يستفاد من التعبير بقبول الشهادة انه يدخل فيها اشتراط السمع والبصر الخ أى والتعبير بالعدالة لا يفيد ذلك لان العدالة تتحقق وان كان أصم أخرس الخ وانه يستغنى بذلك عن ذكر الاسلام وما بعده الخ ولكن يرد على الشارح انه لو عبر المتن بما قال الشارح لدخل فيه النساء مع أنه لا تصح قسمتهم ويخرج منه خارم المروأة والوالد والعدو فانهم لا تقبل شهادتهم مع انه تصح قسمتهم (قوله تقبل شهادته) الاولى ان يقول وان تقبل شهادته لاجل ان يكون مصدرا مؤولا معطوفا على ما قبله بدل العدالة لانها مصدر (قوله بل ويستغنى الخ) ترق فى الاعتراض على المتن وهو اضراب انتقالى وغرضه به ان ذكر الاسلام والبلوغ والعقل مستغنى عنه على كل حال اما بالعدالة التى عبر بها أو بقبول الشهادة المتقدم (قوله واذا لم يكن القاسم الخ) أشار بذلك الى ان قول المتن فان تراضى الشريكان مقابل لمحذوف تقديره محل اشتراط ما تقدم فى منصوب الحاكم اما من تراضى الشريكان عليه فلا يشترط فيه الا التكليف (قوله المال المشترك) مفعول يقسم وليس مفعولا لا يحكماه (قوله اشترط مع التكليف العدالة) أى وغيرها مما تقدم كمعرفة المساحة والحساب وكونه عفيفا (قوله اما محكمهما الخ) والفرق بين من حكماه ومن تراضيا به من غير تحكيم أنهما لما حكماه جعلاه بمنزلة الحاكم يلزمهما الرضا بما فعله بخلاف من تراضيا عليه لا يلزمهما الرضا بحكمه (قوله لم يقتصر فيه) أى التقويم بدليل قوله لاشتراط العدد فى المقوم ويحتمل ان يكون الضمير راجعا للقاسم بدليل قوله فان لم يكن تقويم فيكفى قاسم واحد والحاصل أن القاسم ان كان هو المقوم اشترط تعدده وان كان القاسم غير مقوم لم يشترط فى القاسم التعدد ويشترط فى المقوم التعدد (قوله وان كان فيه خرص) غاية فى عدم التعدد (قوله الى لفظ الشهادة) بأن يقول أشهد أن قيمة هذا كذا أو أشهد ان هذا قدر هذا (قوله وللامام جعل القاسم الخ) غرضه به التقييد أى محل اشتراط التعدد فى القاسم ان كان هناك تقويم ما لم يجعل الامام القاسم حاكما فى التقويم أى ينفذه من غيره ويعمل به ويقسم بنفسه فحينئذ يسأل عن القيمة عدلين ويقسم بنفسه وكذلك لو لم يجعله الامام حاكما فيه ولكن لم يقوم فيسأل عدلين عن القيمة ويقسم بنفسه (قوله وللقاضى الخ) تقييد لقوله وان كان فى القسمة تقويم لم يقتصر على أقل من اثنين أى ما لم يكن القاسم القاضى بنفسه وهو عالم بالتقويم فله أن يحكم فيه بعلمه ان كان مجتهدا أو يقسم بنفسه من غير تعدد (قوله فان استأجروه الخ) بأن وكلوا واحدا يستأجر لهم شخصا وعين كل منهم على نفسه قدرا وأذن للوكيل أن يسميه للاجير فيلزم كلا ما سماه قليلا أو كثيرا أو كذا لو استأجروه مرتبا وعين كل قدرا أو كذا لو عقد واحد معا وعين كل قدرا (قوله أجرة مطلقة) أى لم يعين كل منهم قدرا بان قالوا استأجرناك لتقسم لنا بكذا (قوله ثم ما عظم ضرر قسمته الخ) تكميل للاقسام لان المتن تكلم على قسمة ما لا ضرر فيه وقوله ثم ما عظم ضرر قسمته أى سواء كان الضرر لكل الشركاء أو لبعضهم كما فى مسئلة العشر المذكورة وقوله منعهم

نفعه بالكلية كجوهرة وثوب نفيسين منعهم الحا كم منها وان لم يبطل نفعه بالكلية كان نقص نفعه أو بطل نفعه المقصود منه لم يمنعهم ولم يجبهم فالاول كسيف يكسر والثاني كحمام وطاحون صغيرين فلا يمنعهم ولا يجيبهم ولو كان له عشر دار مثلا لا يصلح للسكنى والباقي لآخر يصلح لها أجبر صاحب العشر على القسمة بطلب الآخر لا عكسه وما لا يعظم ضرر قسمته أنواع ثلاثة وهي الآتية لان المقسوم ان تساوت الانصباء منه صورة وقيمة فهو الاول والا فان لم يحتج الى رد شئ فالثاني والا فالثالث النوع الاول القسمة بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات والى هذا النوع والنوع الثاني أيضا أشار المصنف بقوله (واذا دعا أحد الشريكين شريكه الى قسمة مالا ضرر فيه) كمثلي من حبوب ودراهم وادهان وغيرها ودار متفقة الابنية وأرض مستوية الاجزاء (لزم) شريكه (الآخر) المطلوب الى القسمة (اجابته) اذ لا ضرر عليه فيها فيجزأ ما يقسم كيلا في المكيل ووزنا في الموزون وذرعا في المذروع وعدا في المعدود بعدد الانصباء ان استوت ويكتب مثلا هنا وفيما يأتي من بقية الانواع في كل رقعة اما اسم شريك من الشركاء أو جزء من الاجزاء مميزا عن البقية بحد أو غيره وتدرج الرقع في بنادق من نحو طين مستوية ثم يخرج من لم يحضر الكتابة والادراج رقعة اما على الجزء الاول ان كتبت الاسماء أو على اسم زيد مثلا ان كتبت الاجزاء فيعطى ذلك الجزء ويفعل كذلك في الرقعة الثانية وتتعين الثالثة للباقي ان كانت الرقاع ثلاثة فان اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس جزئ ما يقسم على أقلها ويجتنب اذا كتبت الاجزاء تفريق حصة واحد بأن لا يبدأ بصاحب السدس النوع الثاني القسمة بالتعديل بان تعدل السهام بالقيمة كارض تختلف قيمة أجزائها بنحو قوة انبات وقرب ماء أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثها المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخاليين عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر ويلزم شريكه الآخر اجابته كا تشمل ذلك عبارة المصنف كما مرت الاشارة اليه الحاقا للمساوي في القيمة بالمساوي في الاجزاء في الارض المذكورة نعم ان أمكن قسم الجيد وحده والردىء وحده لم يلزمه فيها اجابته كارضين يمكن قسمة كل أرض منهما بالاجزاء فلا يجبر على التعديل كما بحثه الشيخان وجزم به جمع منهم الماوردي والروياني ويجبر على قسمة التعديل في منقولات نوع لم تختلف متقومة كعبيد وثياب من نوع ان زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد زنجية متساوية القيمة بين ثلاثة وعلى قسمة التعديل أيضا في نحو دكاكين صغار متلاصقة مما لا تختلف في كل منها القسمة أعيانا ان زالت الشركة بها للحاجة بخلاف نحو الدكاكين الكبار والصغار غير المتلاصقة لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية النوع الثالث

أي كلهم ان كان الضرر للجميع أو منع من لحقه الضرر كصاحب العشر في الصورة الآتية (قوله صورة وقيمة) سواء كان مثليا أو متقوما فمثال المثلي الدراهم والحبوب والادهان ومثال المتقوم أرض متفقة الاجزاء ودار متفقة الابنية (قوله والى هذا النوع والنوع الثاني الخ) يقتضي أن القسمين داخلان في المتن مع ان الشارح سيذكر القسم الثاني بقوله النوع الثاني الخ والجواب ان ذكر الشارح له زيادة ايضاح وبيان لامثلته وفروعه (قوله مثلا) راجع للكتابة لان القرعة لها طرق كثيرة عند العوام (قوله ويجتنب) أي وجوبا ولا فرق بين كتابة الاجزاء والاسماء ومعنى الاجتناب في كتابة الاجزاء ان لا يبدأ بصاحب السدس ومعنى الاجتناب في كتابة الاسماء أن لا يبدأ بوضع القرعة على الجزء الثاني أو الخامس ومحل وجوب ذلك في قسمة الارض والدور أما المنقولات فلا يجب فيها ذلك لان ضرر التفريق انما هو في الارض دون المنقول (قوله النوع الثاني القسمة بالتعديل الخ) اعلم أن مدار قسمة التعديل على الاختلاف اما في القيمة كعبيد من جنس قيمتهم مختلفة أو الاختلاف في الصورة كما في عبيد من جنسين مع استواء القيمة أو الاختلاف في القيمة والجنس كعبيد من أجناس مع اختلاف القيمة (قوله كارضين الخ) الاوضح كارض واسعة فيها جيد وردىء ويمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده هذا هو المراد ويكون استدراكا على قوله لزم شريكه الآخر اجابته أي ما لم يمكن قسمة كل على حدته والا فلا اجبار (قوله ويجبر على قسمة التعديل الخ) أشار به الى أنها تجري في العقار والمنقول وقد اشتملت هذه المسئلة على قيود خمسة قوله منقولات وقوله نوع وقوله لم يختلف وقوله متقومة وقوله ان زالت الشركة مثال ذلك ما قاله الشارح وانما كان من قسمة التعديل مع كون الجنس واحدا والقيمة مستوية نظرا لاختلاف الصورة فخرج بمنقولات العقارات ففيها التفصيل ان كانت متفقة الاجزاء والقيمة فهي افراز والا فتعديل وخرج بنوع منقولات أجناس كعبيد تركي وهندي وحبشي فلا اجبار في ذلك وخرج بقوله لم تختلف ما لو اختلفت كضائنتين مصريتين وشاميتين فلا اجبار في ذلك وخرج بمتقومة المثلية فانها افراز لا تعديل وان كان فيها اجبار (قوله مما لا تختلف في كل منها الخ) معناه ان الاغراض لا تختلف في قسمتها الا انها متلاصقة ومستوية القيمة وعبارة المنهج مما لا يحتمل كل منها القسمة أعيانا أي لا يقبل ان يصير كل دكان دكانين وهي أوضح من عبارة الشارح (قوله أعيانا) حال من دكانين ومعناه مستوية القيمة أو حال من القسمة ومعناه ان كل واحد أخذ عينا (قوله النوع الثالث القسمة بالرد) تقدم أن الشارح لم يجعل كلام المتن شاملا له وانما جعله شاملا للاولين لان المتن قال لزم الآخر اجابته ومعناه انه يجبر الآخر عليها اذا امتنع والثالث لا اجبار فيه فلذلك لم يكن داخلا فيه

القسمة

(قوله وشرط فى قسمة ماقسم بتراض) وذلك يجرى فى الاقسام الثلاثة وخرج ماقسم باجبار وهو قسمة الافراز والتعديل فلا يشترط فيهما الرضا بعد القرعة ولا قبلها (قوله رضاهما بعد خروج قرعة) بأن يقولوا رضينا بما أخرجته القرعة أو بهذه القسمة أو بذلك (قوله أو حيف) ولو قليلا (قوله فى قسمة اجبار) وهى افراز أو تعديل (قوله لم تنقض) ولو مع البينة (قوله وان لم يثبت) محترز قوله ولو ثبت (قوله فله تحليف شريكه) أما تحليف القاسم اذا كان منصوبا بالحاكم أو محكما لهما فلا يجوز (قوله بطل فيه الخ) يعنى ان المال بعد ان كان مشتركا بين اثنين مثلا يصير مشتركا بين ثلاثة (قوله بلا بينة الخ) فان كان هناك بينة أجابهم وهى هنا رجلان أو رجل وامرأتان لا شاهد ويمين وقيل يكفى وهو المعتمد ﴿فصل فى الدعوى والبينات﴾ (قوله فى الدعوى الخ) ذكرها فى باب القضاء لانها لا تكون الا عند قاض أو محكم والدعوى تجمع على دعاوى بكسر الواو وفتحها وألفها للتأنيث كألف حبلى وقد تؤنث بالتاء فيقال دعوة وتجمع على دعوات كسجدة وسجدات (قوله والبينات) ذكرها غير مناسب لانه سيذكر الشهود فصلا

بعد ذلك فكان الاولى حذف قوله والبينات أو كان يعبر بكتاب أو باب ويندرج الفصل الآتى بعد تحته (قوله عن وجوب) أى ثبوت وقوله على غيره هذا يشمل الشهادة فالاولى ان يزيد له قبل على غيره (قوله عند حاكم) ومثله المحكم وذو الشوكة والسيد فى حق العبد (قوله والاصل فى ذلك) أى على اللف والنشر المرتب (قوله لادعى ناس الخ) أى وفى ذلك خطر عظيم فامتنع ذلك لامتناع الاعطاء بالدعوى المجردة عن الثبوت الشرعى على قاعدة لو لانها اذا دخلت على مثبت نفته واذا دخلت على منفى أثبتته فيصير المعنى امتنع ادعاء الناس دماء رجال وأموالهم لامتناع الاعطاء بالدعوى المجردة (قوله وروى البيهقى الخ) ذكره بعد ماتقدم لان فيه زيادة فائدة وهى ان البينة على المدعى (قوله والذى يتعلق بهذا الفصل الخ) أى يذكر فيه ولو قال والذى يتعلق بالخصومة خمسة أشياء لكان أولى وهذه الخمسة اثنان منها فى جانب المدعى وهما الدعوى والبينة والثلاثة الباقية فى

جانب المدعى عليه وهى اليمين والنكول وجواب الدعوى أى وهو الاقرار أو الانكار (قوله والمدعى الخ) هذه الواو بقلم الحمرة أصلها داخلة على كلام المتن فادخلها الشارح على المدعى وأدخل على المتن الفاء وجعله تفريعا على تعريف المدعى والمدعى عليه لان معرفتهما مهمة نافعة (قوله فهو مدع) أى وهى مدعى عليها ومقتضاه ان تصدق بيمينها وهو قول فى المسئلة والمعتمد أن القول قول الزوج بيمينه ويدوم النكاح لان الاصل بقاء النكاح ويكون ذلك مستثنى من قولهم المدعى فى جانبه البينة أى الا هذه ومسئلة القسامة واللعان وزاد بعضهم على ذلك الوديع اذا ادعى الرد أو التلف فان اليمين فى جانبه فيكون أيضا مستثنى وبعضهم قال انه على الاصل ويكون قوله موافقا للظاهر لانه أى الوديع يدعى بقاءه على الامانة والاصل بقاؤها فيكون اليمين فى جانبه على الاصل (قوله سمعها الحاكم الخ) أشار بذلك الى أنه اذا لم يسمعها لم تفد شيأ (قوله فيشترط الخ) تفريع على قوله سمعها الحاكم وحاصل ما فرعه ثلاثة أقسام العين والدين وغيرهما وبين ان العين والدين فيهما تفصيل تارة يحتاجان الى الرفع وتارة لا وان غيرهما لا بد فيه من الرفع

القسمة بالرد بان يحتاج فى القسمة الى رد مال أجنبى كان يكون باحد الجانبين من الارض بئر أو شجر لا يمكن قسمته فيرد آخذه بالقسمة قسط قيمة نحو البئر فان كان ألفا وله النصف رد خمسمائة ولا اجبار فى هذا النوع لان فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك وشرط فى قسمة ماقسم بتراض من قسمة رد وغيرها رضاهما بعد خروج قرعة والنوع الاول افراز للحق لا بيع والنوعان الآخران بيع وان أجبر على الاول منهما كما مر ولو ثبت بحجة غلط أو حيف فى قسمة اجبار أو قسمة تراض وهى بالاجزاء نقضت القسمة بنوعيها فان لم تكن بالاجزاء بان كانت بالتعديل أو الرد لم تنقض لانها بيع وان لم يثبت ذلك فله تحليف شريكه ولو استحق بعض مقسوم معينا وليس سواء بطلت القسمة لاحتياج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة وان استحق بعضه شائعا بطلت فيه لا فى الباقى (تتمة) لو ترافع الشركاء الى قاض فى قسمة ملك بلا بينة لم يجبهم وان لم يكن لهم منازع وقيل يجيبهم وعليه الامام وغيره

(فصل) فى الدعوى والبينات* وفى بعض النسخ ان هذا الفصل مقدم على الذى قبله والدعوى فى اللغة الطلب والتمنى ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم والبينات جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق والاصل فى ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وأخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقى باسناد حسن ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر والذى يتعلق بهذا الفصل خمسة أمور الدعوى وجوابها واليمين والبينة والنكول وتقدم شرط صحة الدعوى فيما قبل ذلك وان لها ستة شروط وأما الاربعة فمذكورة فى كلام المصنف كما ستراه (و) المدعى من خالف قوله الظاهر والمدعى عليه من وافقه فلو قال الزوج وقد أسلم هو وزوجته قبل وطء أسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل مرتبا فلا نكاح فهو مدع وهى مدعى عليها فـ(اذا كان مع المدعى بينة) بما ادعاه (سمعها الحاكم وحكم له بها) ان كانت معدلة فيشترط فى غير عين ودين كقود وحد قذف ونكاح ورجعة ولعان دعوى عند حاكم ولو محكما فلا يستقل صاحبه باستيفائه نعم لو استقل المستحق لقود باستيفائه وقع الموقع وان حرم وخرج بذلك العين والدين فقيهما

(قوله ان استحق شخص عينا) ومثلها المنفعة المتعلقة بالعين بان كانت اجارة واردة على عين من ماله (قوله للضرورة) أى ضرورة الرفع الى الحاكم لما فيه من المؤنة والمشقة (قوله وان استحق دينا) ومثله المنفعة المتعلقة بالذمة فحكمها كالدين فله أن يأخذ من مال من هى فى ذمته قدر قيمتها ان كان ممتنعا (قوله على ممتنع) أى سواء كان مقرا أو منكرا مع المدعى بينة أولا (قوله طالبه) أى استمر على مطالبته والمراد استمر على المطالبة ان أراد والافله الاخذ من ماله من غير مطالبة بعد الطلب المتقدم (قوله فان لم يكن معه بينة الخ) ليس هذا مرتبطا بقول الشارح وان استحق دينا الخ وان كان ظاهره انه مرتبط به بل هو مرتبط بقوله وان كان مع المدعى بينة وكان الاولى ذكره عقبه وتأخير الكلام على العين والدين أو كان يتم الكلام ٢٩٠ على مسئلة الدين ثم يذكر ذلك (قوله وله حينئذ أن يأخذ الخ) مرتبط بقوله وان

تفصيل وهو ان استحق شخص عينا عند آخر اشترط الدعوى بها عندحا كم ان خشى بأخذها ضررا تحرزا عنه والافله أخذها استقلالا للضرورة وان استحق دينا على ممتنع من ادائه طالبه به (فان لم يكن) معه (بينة) معدلة (فالقول) حينئذ (قول المدعى عليه) لموافقته الظاهر ولكن (بيمينه) فى غير القسامة فى دعوى الدم اذ اليمين هناك فى جانب المدعى لوجود اللوث كما تقدم هناك وله حينئذ أن يأخذ من مال المدعى عليه بغير مطالبة جنس حقه واذا أخذه ملكه ان كان بصفته فان تعذر عليه جنس حقه أولم يجد جنس حقه بصفته أخذ غيره مقدما النقد على غيره فيبيعه مستقلا كما يستقل بالاخذ ولما فى الرفع الى الحاكم من المؤنة هذا حيث لا حجة له والافلا يبيع الا باذن الحاكم ولمن جاز له الاخذ فعل مالا يصل للمال الا به ككسر باب ونقب جدار وظاهر أن محل ذلك اذا كان ملكا للمدين ولم يتعلق به حق لازم كرهن واجارة والمأخوذ مضمون على الآخذ ان تلف قبل تملكه ولو بعد البيع لانه أخذه لغرض نفسه كالمستام وان كان الدين على غير ممتنع من أدائه طالبه به فلا يأخذ شيأ له بغير مطالبة ولو أخذه لم يملكه ولزمه رده ويضمنه ان تلف عنده (فان نكل) المدعى عليه أى امتنع (عن اليمين) بعد عرضها عليه كأن قال أنا ناكل أو يقول له القاضى احلف فيقول لا أحلف أو يسكت لا لدهشة وغباوة (ردت) أى اليمين حينئذ (على المدعى) لانه صلى الله عليه وسلم ردها على صاحب الحق كما رواه الحاكم وصححه وكذا فعل عمر رضى الله تعالى عنه بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير مخالفة كما رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه (فيحلف) المدعى ان اختار ذلك (ويستحق) المدعى به بيمينه لا بنكول خصمه وقول القاضى للمدعى احلف نازل منزلة الحكم بنكول المدعى عليه كما فى الروضة كأصلها وان لم يكن حكم بنكوله حقيقة وبالجملة فللخصم بعد نكوله العود الى الحلف مالم يحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا والا فليس له العود اليه الا برضا المدعى ويبين القاضى حكم النكول للجاهل به بأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول ويمين الرد وهى يمين المدعى بعد نكول خصمه كاقرار الخصم لا كالبينة لانه يتوصل باليمين بعد نكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بعد فراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار ولا تسمع بعدها حجة بمسقط كاداء أو ابراء فان لم يحلف المدعى يمين الرد ولا عذر سقط حقه من اليمين والمطالبة لاعراضه عن اليمين ولكن تسمع حجته فان أبدى عذرا كاقامة حجة وسؤال فقيه ومراجعة حساب أمهل ثلاثة أيام فقط لئلا تطول مدافعته والثلاثة مدة مغتفرة شرعا ويفارق

استحق دينا وليس راجعا للمتن (قوله ان كان بصفته أى أورديئا لا أجود (قوله ككسر باب) أى فى غير صبى ومجنون وغائب فلا يأخذ من مالهم ان ترتب عليه كسر أو نقب لعذرهم خصوصا الغائب وان لم يترتب على الاخذ كسر ولا نقب أخذ من مالهم كغيرهم على المعتمد وبعضهم منع الاخذ من مالهم مطلقا (قوله فان نكل عن اليمين ردت على المدعى) أى ردها القاضى فلو حلف قبل ردها من القاضى لغت ومحل ذلك مالم يحكم القاضى بنكول الخصم فان حكم بأن قال حكمت بنكولك أو جعلتك ناكلا فلا تتوقف على رد القاضى فاذا حلف بعد ذلك اعتد بها ولكن فى عبارة ابن قاسم ما يفيد انه لا بد من رد اليمين فى هذه الحالة أيضا كالتى بعدها مرر ويكون رد القاضى اليمين على المدعى وقوله له احلف بمنزلة الحكم بنكوله (قوله فيحلف ويستحق) أى بفراغ اليمين من غير توقف على حكم لانها كالاقرار وهو لا يتوقف على حكم (قوله فيحلف المدعى ويستحق) أى غالبا وقد لا يحلف كما اذا ادعى الولى لموليه حقا فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين فلا يحلف بل يمهل حتى يبلغ الصبى ثم يحلف وكذا لو ادعى على جواز شخص بمال لميت لا وارث له نصب الامام شخصا وادعى فنكل المدعى عليه فلا يحلف المدعى بل يحبس المدعى عليه الى أن يحلف أو يقر وكذا ناظر الوقف والمسجد اذا ادعيا شيأ لا يحلفان بل يحبس المدعى عليه الى أن يحلف أو يقر وكذا الوصى اذا ادعى على الورثة ان مورثهم أوصى للفقراء مثلا بكذا فانكروا ونكلوا فلا يحلف الوصى بل تحبس الورثة الى أن يحلفوا أو يقروا (قوله الا برضا المدعى) واذا نكل ثانيا لم يحلف المدعى لانه أسقط حقه برضاه بحلف خصمه (قوله كاقرار الخصم) وفرع عليه فرعين قوله فيجب الحق بفراغ المدعى الخ وقوله ولا تسمع بعدها حجته أى المدعى عليه بمسقط (قوله فان أبدى) أى المدعى عذرا (قوله وسؤال فقيه) أى هل يلزمه الحلف أولا (قوله ومراجعة حساب) أى دفتر

جوازتأخيرالحجة أبدا بأنها قدلا تساعده ولاتحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب أو مستحب وجهان والظاهرالاول ولايمهل خصمه لعذر حتى يستحلف الابرضا المدعى لانه مقهور بطلب الاقرار أو اليمين بخلاف المدعى وان استمهل الخصم فى ابتداء الجواب لعذرا مهل الى آخرالمجلس ان شاء القاضى وقيل ان شاء المدعى والاول هوماجرى عليه ابن المقرى وهو الظاهر لان المدعى لا يتقيد بآخرالمجلس ومن طولب بجزية فادعى مسقطا كاسلامه قبل تمام الحول فان وافقت دعواه الظاهر كأن كان غائبا فحضر وادعى ذلك وحلف فذاك وان لم توافق الظاهر بأن كان عندنا ظاهرا ثم ادعى ذلك أو وافقه ونكل طولب بها وليس ذلك قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يأت بدافع أو بزكاة فادعى المسقط كدفعها لساع آخر لم يطالب بها وان نكل عن اليمين لانها مستحبة ولو ادعى ولى صبي أو مجنون حقاله على شخص فأنكر ونكل لم يحلف الولى وان ادعى ثبوته بسبب مباشرته بل ينتظر كماله لان اثبات الحق لغيرالحالف بعيد (واذا اتداعيا) أى الخصمان أى ادعى كل منهما (شيأ) أى عينا وهى (فى يد أحدهما) ولا بينة لواحد منهما (فالقول) حينئذ (قول صاحب اليد) بيمينه انها ملكه اذ اليد من الاسباب المرجحة (فان كان) المدعى به وهو العين (فى يدهما) ولا بينة لهما (تحالفا) على النفى فقط على النص (وجعل) ذلك (بينهما) نصفين لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك كما صححه الحاكم على شرط الشيخين ولو أقام كل من المدعيين بينة بما ادعاه وهو بيد ثالث سقطتا لتناقض موجبهما فيحلف لكل منهما يمينا وان أقربه لاحدهما عمل بمقتضى اقراره أو بيدهما أو لا بيد أحد فهولهما اذ ليس أحدهما باولى به من الآخر أو بيد أحدهما ويسمى الداخل رجحت بينته وان تأخرتاريخها أوكانت شاهدا ويمينا وبينة الخارج شاهدين أولم يبين سبب الملك من شراء أو غيره ترجيحا للبينة من بيده هذا اذا أقامها بعد بينة الخارج ولو قبل تعديلها لانه انما تسمع بعدها لان الاصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية ولو أزيلت يده ببينة واسندت بينته الملك الى ماقبل ازالة يده واعتذر بغيبتها مثلا فانها ترجح لان يده انما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت لكن لو قال الخارج هو ملكى اشتريته منك فقال الداخل بل هو ملكى وأقاما بينتين بما قالاه رجح الخارج لزيادة علم بينته بما ذكر فلو أزيلت يده باقراره لم تسمع دعواه به بغير ذكر انتقال لانه مؤاخذ باقراره نعم لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة

(قوله تأخير الحجة) أى التى لم يتقدمها رد اليمين من المدعى عليه على المدعى (قوله واليمين اليه) أى موكولة اليه ونافعة ولابد بخلاف البينة (قوله الى آخر المجلس) أى مجلس الخصومة المتعلقة بالخصمين بأن لم يشرع فى غيرها وماذكره المحشى غير ظاهر (قوله فذاك الخ) أى تسقط عنه كلها ان ادعى الاسلام من أول الحول أو بعضها ان ادعاه فى أثناء الحول (قوله وليس ذلك قضاء بالنكول) المعنى ليس المطالبة بالجزية ولزومها له بسبب النكول بل لانها وجبت واشتغلت ذمته بها ولم يأت بدافع (قوله وان ادعى الخ) غاية فى عدم حلف الولى (قوله واذا اتداعيا الخ) التعبير بذلك اما على سبيل التغليب أو باعتبار صورة الدعوة الظاهرية والا فمن بيده العين يقال له مدعى عليه لانه موافق للظاهر فى دعواه انه ملكه والآخر يقال له مدع لان دعواه مخالفة للظاهر (قوله فى يد أحدهما الخ) المراد اليد المتأصلة ليخرج مالو أخذ شخص شيأ من انسان ثم ادعاه لنفسه وادعى من كانت اليد له قبل ذلك أنه له فالقول قوله وان لم تكن له اليد الآن وكذا لو أخذ من انسان ألفا وقال أقرلى بها أو كانت عنده أمانة وأنكر الآخر وادعى ملكه لها فالقول قوله وان لم تكن العين الآن بيده وكذا لو كان له دار فأكراها فادعى المكترى شيأ ثابتا فيها انه له وقال المكرى هو ملكى فالقول قول المكرى وان لم تكن العين بيده لان اليد فى الاصل له بخلاف المنقول فيها اذا اتداعياه فالقول قول المكترى (قوله ولا بينة) فان كان هناك بينة عمل بها وان كان لكل بينة قدمت بينة الداخل كما يأتى تفصيل ذلك (قوله ولا بينة لهما) وكذا ان كان لهما بينة كما يأتى ويجاب بانه قيد بذلك لاجل قوله تحالفا أما اذا كان لهما بينة فهولهما أى من غير تحالف (قوله سقطتا) محل ذلك اذا تساوت البينتان عددا وتاريخا بدليل قوله فيما يأتى ويرجح برجلين أو رجل وامرأتين على شاهد ويمين وكذا قوله ويرجح بتاريخ سابق وكذا يقال فى قوله فهولهما (قوله وان أقربه لاحدهما) اى أولهما (قوله ولو أزيلت الخ) غاية لقوله رجحت بينة الداخل وقوله فانها ترجح لاحاجة اليه لانه معلوم من أول الكلام الا أن يجعل قوله ولو أزيلت مستأنفا وقوله فانها ترجح جوابه (قوله واعتذر بغيبتها الخ) ليس قيدا على المعتمد (قوله لكن لو قال الخارج) استدراك على قوله رجحت بينة الداخل فكأنه قال مالم يكن مع بينة الخارج زيادة علم (قوله فلو أزيلت يده باقراره) أى حقيقة أو حكما وهو اليمين المردودة من الداخل على الخارج (قوله بغير ذكر انتقال) أى من الخارج المقر له للداخل المقر فان ذكر الانتقال بان عاد وادعى انه ورثه منه أو اشتراه منه أو نحو ذلك وأمكن ذلك سمعت دعواه (قوله لم يكن اقرارا بلزوم الهبة الخ) وينبنى على ذلك انه تسمع دعواه بغير ذكر انتقال لكن محل ذلك اذا كان ممن يجهل لزوم الهبة وعدمه بالعقد أما اذا كان عالما وأقر بما ذكر ثم عاد وادعى انه ملكه لم تسمع بغير ذكر انتقال وكذا يقيد بما اذا لم تنتقل العين من يد المقر بالهبة الى المقر له والا فلا تسمع دعوى المقر بعد ذلك الا بذكر الانتقال

بجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كاصلها ويرجح بشاهدين أو بشاهد وامرأتين لاحدهما على شاهد مع يمين للآخر لان ذلك حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب في يمينه الا أن يكون مع الشاهد يد فيرجح بها على من ذكر ولا يرجح بزيادة شهود لاحدهما ولا برجلين على رجل وامرأتين ولا على أربع نسوة لكمال الحجة في الطرفين ولا ببينة مؤرخة على بينة مطلقة ويرجح بتاريخ سابق والعين بيدهما أو بيد غيرهما أو لا بيد أحد ورجحت بينة ذي الاكثر لان الاخرى لا تعارضها فيه ولصاحب التاريخ السابق أجرة وزيادة حادثة من يوم ملكه بالشهادة لانهما نماء ملكه ويستثنى من الاجرة مالو كانت العين بيد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الاصح (ومن حلف على فعل نفسه) اثباتا كان أو نفيا ولو بظن مؤكد كان يعتمد فيه الحالف خطه أو خط مورثه (حلف على البت) بالمثناة وهو القطع والجزم مأخوذ من قولهم بت الحبل اذا قطعه فقوله حينئذ (والقطع) عطف تفسير لانه يعلم حال نفسه ويطلع عليها فيقول في البيع والشراء في الاثبات والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا وفي النفي والله ما بعت بكذا أو ما اشتريت بكذا (ومن حلف على فعل غيره) ففيه تفصيل (فان كان) فعله (اثباتا حلف) حينئذ (على البت والقطع) لسهولة الاطلاع عليه (وان كان) فعله (نفيا) مطلقا (حلف) حينئذ (على نفي العلم) أي انه لا يعلم فيقول والله ما علمت انه فعل كذا لان النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره لانه قد يعلم ذلك اما النفي المحصور فكالاثبات في امكان الاحاطة به كما في آخر الدعاوى من الروضة فيحلف فيه على البت (تنبيه) ظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره وقد تكون اليمين على تحقيق موجود لا الى فعل ينسب اليه ولا الى غيره مثل أن يقول لزوجته ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق فطار ولم يعرف فادعت انه غراب فأنكر فقد قال الامام انه يحلف على البت قال الشيخان تبعا للبندنيجي وغيره والضابط أن يقال كل يمين فهي على البت الا على نفي فعل الغير ولو ادعى دينا لمورثه فقال المدعى عليه أبرأني مورثك منه وأنت تعلم ذلك حلف المدعي على نفي العلم بالبراءة مما ادعاه لانه حلف على نفي فعل غيره ولو قال جنى عبدك علي بما يوجب كذا وأنكر فالاصح حلف السيد على البت لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه ولو قال جنت بهيمتك على زرعي مثلا فعليك ضمانه فانكر مالكها حلف على البت لانه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها وتعتبر نية القاضي المستحلف للخصم فلو ورى الحالف في يمينه بان قصد خلاف ظاهر اللفظ أو تأوله بان اعتقد الحالف خلاف نية القاضي لم يدفع اثم اليمين الفاجرة لان اليمين شرعت ليهاب الخصم

الاقدام

(قوله لجواز اعتقاده لزومها بالعقد) يؤخذ منه ان المسئلة مقيدة بالقيدين السابقين (قوله ويرجح بشاهدين الخ) كلام مستأنف ليس مرتبطا بما قبله بل هو مرتبط بقوله فيما سيأتي والعين بيدهما أو لا بيد أحد أو بيد ثالث أما اذا كانت العين بيد أحدهما فلا يأتي هذا بل تقدم بينة الداخل مطلقا كما تقدم فالحاصل أن قوله والعين بيدهما الخ راجع لقوله ويرجح برجلين الخ ولقوله ولا بزيادة شهود ولقوله ويرجح بتاريخ سابق (قوله مالو كانت العين بيد البائع) صورته مالو كانت العين بيد البائع وادعى واحد عليه أنها ملكه وادعى الآخر انها ملكه وأقاما بينتين مؤرختين بتاريخين مختلفين فانه يحكم لصاحب التاريخ الزائد ولا يستحق على البائع أجرة المدة الماضية من حين ملكه بالشهادة (قوله ومن حلف الخ) جملة واقعة في جواب سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق في قوله فان لم يكن معه بينة الخ ومن قوله فان نكل ردت الخ فكان سائلا قال ما كيفية الحلف فقال ومن حلف الخ ولا فرق في هذا التفصيل بين المدعي والمدعى عليه وتقدم ان محل وجوب اليمين على المدعى عليه ما اذا لم يبرء المدعي من اليمين (قوله أو خط مورثه) فيه نظر لان خط مورثه يكون في فعل مورثه لا في فعل نفسه الذي الكلام فيه فكان الاولى حذف قوله أو خط مورثه وصورها بعضهم بما اذا وجد ورقة بخط مورثه ان ابني زيد له على عمرو عشرة دراهم ثمن مبيع باعه له فالفعل فعل نفسه والخط خط مورثه فصح ذكرها وبعضهم أجاب بان الكاف في قوله كان يعتمد الخ تمثيل للظن المؤكد بقطع النظر عن كونه في فعل نفسه أو غيره (قوله نفيا مطلقا) أي غير مقيد بزمان ولا مكان (قوله تنبيه الخ) غرضه الاعتراض على المتن (قوله قد تكون الخ) تعليل لمحذوف أي وليس كذلك لانه الخ (قوله لا الى فعل الخ) متعلق بمحذوف أي لا متوجهة ولا مستندة الى فعل الخ (قوله ولو ادعى دينا الخ) هذا من أفراد قول المتن فان كان نفيا مطلقا فلو ذكره بجنبه لكان أولى (قوله ولو قال جنى عبدك الخ) غرضه به التعميم في قوله ومن حلف على فعل نفسه الخ أي سواء كان فعله حقيقة أو حكما كفعل دابته وعبده (قوله الدعوى عليه) أي السيد ان عبدك فعل كذا (قوله أو تأوله) عطف على قصد الخ والفرق بينه وبين ما قبله انه فيما قبله يستعمل اللفظ في معنى آخر غير ظاهره وأما في التأويل فيبقى اللفظ على معناه المتبادر منه ولكن يخالف القاضي في النية بان حلفه القاضي ان ما عليه عشرة فضة وقصد ثمن مبيع وحلف ان ما عليه عشرة فضة وقصد قيمة متلف (قوله لم يدفع اثم اليمين الفاجرة الخ) أي بشروط أربعة أن يكون ذلك عند القاضي أو المحكم فان كانت اليمين عند المدعي نفعت التورية الثاني أن يطلب القاضي منه الحلف فان حلف قبل ذلك وورى نفعته التورية الثالث أن لا يكون التحليف بالطلاق أو العتق فان كان بذلك وورى نفعته التورية الرابع أن لا يكون المدعى عليه مظلوما

فان كان مظلوما بان كان معسرا وادعى عليه وأريد الاخذ منه حالا فأنكر وحلف وقال لا يلزمني شئ أولا يستحق على شيأ وأراد الآن لكونه معسرا نفعته التورية (قوله يسن التغليظ) أي لغير مريض وزمن وحائض ومن حلف بالطلاق انه لا يحلف يمينا مغلظة ومن التغليظ أن يضع المصحف في حجره ويطلع له سورة براءة ويقول له ضع يدك على ذلك ويقرأ قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية (قوله وفي مال) قيد وقوله زكاة نقدا وما قيمته ٢٩٣ الخ قيد خرج النصاب الذي لم يبلغ نصاب النقد ولا

الاقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة (تتمة) يسن تغليظ يمين مدع اذا حلف مع شاهده أو ردت اليمين عليه ويمين مدعى عليه وان لم يطلب الخصم تغليظها فيما ليس بمال ولا يقصد به مال كنكاح وطلاق ولعان وفي مال يبلغ نصاب زكاة نقد عشرين مثقالا ذهبا أو مائتي درهم فضة أو ما قيمته ذلك والتغليظ يكون بالزمان والمكان كما مر في اللعان وبزيادة أسماء وصفات كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم السر والعلانية وان كان الحالف يهوديا حلفه القاضي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذي خلقه وصوره ولا يجوز لقاض أن يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردي وغيره قال الشافعي رضي الله تعالى عنه ومتى بلغ الامام أن قاضيا يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ولا يحلف قاض على تركه ظلما في حكمه ولا شاهد انه لم يكذب في شهادته ولا مدع صبا ولو احتمالا بل يمهله حتى يبلغ الا كافرا مسبيا أنبت وقال تعجلت انبات العانة فيحلف لسقوط القتل واليمين من الخصم تقطع الخصومة حالا لا الحق فتسمع بينة المدعي بعد حلف الخصم ولو ادعى رق غير صبي ومجنون مجهول نسب فقال أنا حر اصالة صدق بيمينه لان الاصل الحرية وعلى المدعي البينة ولو ادعى رق صبي أو مجنون وليسا بيده لم يصدق الا بحجة أو بيده وجهل لقطهما حلف وحكم له برقهما لانه الظاهر من حالهما وانكارهما بعد كمالهما لغو فلا بد لهما من حجة ولا تسمع دعوى بدين مؤجل وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام في الحال ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا صحت الدعوى به لاستحقاق المطالبة ببعضه كما قاله الماوردي

(فصل) في الشهادات جمع شهادة وهي اخبار عن شئ بلفظ خاص والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أودع رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة ثم شرع في شروط الركن الاول فقال (ولا تقبل الشهادة) عند الاداء (الا ممن اجتمعت فيه خمس) بل عشر (خصال) كما ستعرفها الاولى (الاسلام) فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر خلافا لابي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ولاحمد في الوصية لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا ولانه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن من الكذب على خلقه (و) الثانية والثالثة (البلوغ والعقل) فلا تقبل شهادة صبي لقوله تعالى من رجالكم ولا مجنون بالاجماع (و) الرابعة (الحرية) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لاحمد ولو مبعضا أو مكاتبا لان أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو

قيمته كخمسة من الابل لا تساوي مائتي درهم ولا عشرين مثقالا (قوله عشرين مثقالا الخ) بدل من نصاب (قوله عزله) أي وجوبا ان كان شافعيا والا بان كان حنفيا فلا يعزله لان مذهبه يرى ذلك (فصل في الشهادات الخ) ذكرها بعد الدعوى لانها تكون بعدها ومن قدم الشهادة نظر للتحمل لانه يكون قبل الدعوى (قوله عن شئ) أولى من قول غيره بحق لان ذلك لا يشمل الشهادة بهلال رمضان (قوله بلفظ خاص الخ) قيل هو معنى لغوي وشرعي على خلاف القاعدة من كون المعنى الشرعي أخص وقيل انه معنى شرعي واما اللغوي فهو الحضور أو الرؤية (قوله ليس لك الخ) أي ليس لك في اثبات الحق على خصمك الا شاهداك وليس لك على خصمك عند عدم البينة الا يمين خصمك فالحديث يحتاج الى هذا التأويل والا فاليمين في جانب الخصم ليست للمدعي وانما هي عليه من حيث انها تسقط الخصومة (قوله ترى الشمس الخ) على تقدير همزة الاستفهام أي أترى (قوله على مثلها فاشهد أودع) أي اشهد ان تحققت الامر كالشمس والا فاترك أي ان لم تحقق فاترك ويحتمل أن يكون خبرا عند التحقق بين الشهادة وعدمها ويحمل على ما اذا لم يتعين للشهادة (قوله وأركانها خمسة) وكلها تؤخذ من كلامه فتؤخذ هنا يؤخذ الشاهد ومن قوله فيما يأتي والحقوق ضربان المشهود به ومن قوله حق الله وحق الآدمي المشهود له ويتضمن ذلك المشهود عليه والصيغة (قوله عند الاداء) هو مقدم من تأخير وحقه أن يذكر عقب قوله الا ممن اجتمعت فيه (قوله في الوصية) أي في السفر لا في غيره أي انه اذا أراد السفر فأوصى بما عنده وديعة أي أوصى بردها الى صاحبها وأشهد بذلك كافرين سواء كان المشهود عليه مسلما أم كافرا

مسلوب منها (و) الخامسة (العدالة) فلا تقبل شهادة فاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والسادسة أن يكون له مروأة وهي الاستقامة لان من لا مروأة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت والسابعة أن يكون غير متهم في شهادته لقوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم والثامنة أن يكون ناطقا فلا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته والتاسعة أن يكون يقظا كما قاله صاحب التنبيه وغيره فلا تقبل شهادة مغفل والعاشرة أن لا يكون محجورا عليه بسفه فلا تقبل شهادته كما نقله في أصل الروضة قبيل فصل التوبة عن الصيمري وجزم به الرافعي في كتاب الوصية وخرج بقيد الاداء التحمل فلا يشترط عنده هذه الشروط بدليل قولهم انه لو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت كما قاله الزركشي في خادمه قال ولا يستثنى من ذلك غير شهود النكاح فانه يشترط الاهلية عند التحمل أيضا (وللعدالة) المتقدمة (خمس شرائط) الاول (أن يكون مجتنبا للكبائر) أي لكل منها والثاني أن يكون (غير مصر على القليل من الصغائر) من نوع أو أنواع وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وقيل هي المعصية الموجبة للحد وذكر في أصل الروضة انهم الى ترجيح هذا أميل وان الذي ذكرناه أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر انتهى لانهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وقال الامام هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين انتهى والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع فان الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه هذا ضبطها بالحد وأما ضبطها بالعد فأشياء كثيرة قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وقال سعيد بن جبير انها الى سبعمائة أقرب أي باعتبار أصناف أنواعها وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر ولا بأس بعد شيء من النوعين فمن الاول تقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واليأس من رحمة الله تعالى وأمن مكره تعالى وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار في رمضان من غير عذر وعقوق الوالدين والزنا واللواط وشهادة الزور وضرب المسلم بغير حق والنميمة وأما الغيبة فان كانت في أهل العلم وحملة القرآن فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري والا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم وهجر المسلم فوق ثلاثة أيام والنياحة وشق الجيب والتبختر في المشي وادخال صبيان أو مجانين يغلب تنجيسهم المسجد واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب بغير حاجة فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة الا أن تغلب طاعاته على معاصيه كما قاله الجمهور فلا تنتفي عدالته وان اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقا (فائدة) في البحر لو نوى العدل فعل كبيرة غدا كزنا لم يصر بذلك فاسقا بخلاف نية الكفر

(قوله والسادسة الخ) زيادة ذلك مبني على ان المراد بالعدالة عدم الفسق فان أريد بها قبول الشهادة شمل المروأة بل وغيرها فلا حاجة للزيادة (قوله وأدنى أن لا ترتابوا) أي أقرب من عدم الريبة الخ فدل على انه متى كانت هناك ريبة امتنعت الشهادة (قوله والعاشرة الخ) لا حاجة لزيادة ذلك لان سبب السفه معصية فالعدالة تغني عن زيادته الا أن يقال قد يكون سببه غير معصية كان يضيع المال باحتمال غبن فاحش مع عدم العلم بذلك فزاد هذا الاجل ذلك (قوله أو صبي) بخلاف ما لو شهد وهو سيد أو عدو أو خارم المروأة أو فاسق فردت ثم أعادها بعد زوال هذه الاسباب فانها لا تقبل هذه الشهادة المعادة وانما يقبل غيرها منه بعد استبرا مسة بأن تمضي مدة يظن فيها صدق توبة الفاسق وصلاح حال خارم المروأة وأما السيد والعدو فمتى زال المانع وشهد قبلت ولا يتقدر بزمان (قوله غير مصر الخ) أي أو مصر او غلبت طاعاته على معاصيه كما يأتي (قوله أصناف أنواعها الخ) أي كالربا فانه نوع تحته أصناف ربا الفضل واليد والنساء والقرض والزنا نوع وتحته أصناف زنا محصن وغيره وحر وعبد (قوله والنهي عن المنكر الخ) أي بشرط أن يكون مجمعا عليه أو يكون منكرا عند الفاعل وان لم يكن منكرا عند الناهي ولا بد أن يأمن الضرر على نفسه او ماله وان لا يخاف الوقوع في مفسدة اعظم من المنهي عنه وسواء كان الناهي ممتثلا للنهي اولا وسواء كان من الولاة ام لا (قوله ونسيان القرآن الخ) اي بأن ينقص عن حاله قبل ذلك ويحتاج الى عمل جديد بشرط ان يكون حفظه بعد البلوغ (قوله وامن مكر الله) بأن يسترسل في المعاصي ويجزم بالعفو اعتمادا على سعة فضل الله او يفعل الطاعات ويترك المعاصي ويجزم بالنجاة (قوله وضرب المسلم الخ) ليس قيدا (قوله والنميمة) وهي نقل الكلام على وجه الافساد سواء قصد الافساد أم لا وسواء نقله لمن تكلم به فيه او نقله الى غيره كابيه وابنه مثلا وحصل الافساد والمراد بالافساد ضرر لا يحتمل ونقل الكلام ليس قيدا بل نقل الاشارة والفعل كذلك وسواء نقله بكلام او اشارة او كتابة (قوله واما الغيبة الخ) وهي ذكرك اخاك بما يكره ولو كان فيه سواء كان بحضرته او في غيبته واعلم ان الغيبة اذا لم تصل الى المغتاب كفى قائلها ان يستغفر للمغتاب وان وصلته اشترط لصحة التوبة تفصيلها وتفصيل من ذكرت عنده (قوله والنياحة الخ) قيل من الصغائر وقيل من الكبائر (قوله الا ان تغلب طاعاته الخ) ويعرف ذلك بالمقابلة بان يقابل حسنة بسيئة يوما بيوم وقيل بالعمر كله وهذا فيه فسحة (قوله لم يصر بذلك فاسقا) لكن يحرم عليه ذلك وتجب التوبة منه

والثالث

(قوله لا يكفر ولا يفسق الخ) قال المحشى هذه عبارة غير صحيحة المعنى لان نفى النفى اثبات فكأنه قال شرطه ان يكون مبتدعا يكفر أو يفسق ببدعته وهذا لا يصح فكان الاولى حذف لا الثانية و يكون معناه صادقا بصورتين أن يكون غير مبتدع أصلا أو يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق وهذا المعنى صحيح أو كان يحذف لا الاولى و يقول بان يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق و يكون سكت عن غير المبتدع لانه ظاهر (قوله فالاول كمنكرى البعث) هذا مبنى على ما فى بعض النسخ من قوله فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق اما على عدم ذلك فيرجع الاول للمنفى الذى هو يكفر وكذا الثانى يرجع ليفسق المنفى (قوله و يستثنى من ذلك) أى من قولنا لا يفسق فان معناه كل ما لا يفسق تقبل شهادته فدخل فيه الخطابية فكان مقتضاه قبول شهادتهم اذا شهدوا لموافقيهم ومع ذلك ترد فلذلك قال و يستثنى

والثالث أن يكون العدل (سليم السريرة) أى العقيدة بأن لا يكون مبتدعا لا يكفر ولا يفسق ببدعته فلا تقبل شهادة مبتدع يكفر أو يفسق ببدعته فالاول كمنكرى البعث والثانى كساب الصحابة و يستثنى من ذلك الخطابية فلا تقبل شهادتهم وهم فرقة يجوزون الشهادة لصاحبهم اذا سمعوه يقول لى على فلان كذا هذا اذا لم يبينوا السبب كما مرت الاشارة اليه فان بينوا السبب كان قالوا رأيناه يقرضه كذا فتقبل حينئذ شهادتهم والرابع أن يكون العدل (مأمونا) مما توقع فيه النفس الامارة صاحبها (عند الغضب) من ارتكاب قول الزور والاصرار على الغيبة والكذب لقيام غضبه فلا عدالة لمن يحمله غضبه على الوقوع فى ذلك والخامس أن يكون (محافظا) على مروءة مثله بأن يتخلق الشخص بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه فى زمانه ومكانه لان الامور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والبلدان وهذا بخلاف العدالة فانها لا تختلف باختلاف الاشخاص فان الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فانها تختلف فلا تقبل شهادة من لا مروءة له كمن يأكل أو يشرب فى سوق وهو غير سوقى كما فى الروضة وغير من لم يغلبه جوع أو عطش أو يمشى فى سوق مكشوف الرأس أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك أما العورة فكشفها حرام أو يقبل زوجته أو أمته بحضرة الناس وأما تقبيل ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أمته التى وقعت فى سهمه بحضرة الناس فقال الزركشى كان تقبيل استحسان لا تمتع أو ظن انه ليس ثم من ينظره أو على ان المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم ومن ذلك اكثار حكايات مضحكة بين الناس بحيث يصير ذلك عادة له وخرج بالاكثار ما لم يكثر أو كان ذلك طبعا لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة ولبس فقيه قباء أو قلنسوة فى محل لا يعتاد للفقيه لبس ذلك فيه واكباب على لعب الشطرنج بحيث يشغله عن مهماته وان لم يقترن بما يحرمه أو على غناء أو استماعه واكثار رقص وحرفة دنيئة مباحة كحجامة وكنس زبل ونحوه ودبغ ممن لا يليق ذلك به واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم انها من فروض الكفايات وأجيب بحمل ذلك على من اختارها لنفسه مع حصول الكفاية بغيره وأما الحرفة غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن والمصور فلا تقبل شهادتهم قال الصيمرى لان شعارهم التلبيس (تنبيه) هذا الشرط الخامس انما هو شرط فى قبول الشهادة لا فى العدالة فانه مع ذلك لا يخرج عن كونه عدلا لكن شهادته لم تقبل لفقد مروءته ومن شروط القبول أيضا أن لا يكون متهما والتهمة أن يجر اليه بشهادته نفعا أو يدفع عنه بها ضررا كما سيأتى فى كلامه ((تتمة)) لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة فشهد

(قوله بأكل أو يشرب فى سوق الخ) لا بد من الكثرة فى كل من الاكل والشرب والمشى (قوله ولغير محرم) اللام زائدة لانه معطوف على من لا يليق به فتكون من مسلطة عليه أو ان اللام بمعنى من (قوله فكشفها حرام) أى فيبطل العدالة زيادة على خرم المروءة (قوله أو يقبل زوجته) أى ولو مرة والالف واللام فى الناس للجنس فيصدق بالواحد والمراد من يستحى منهم لا نحو صغار ومجانين ولا جواريه وزوجاته وكذا وطء احدى زوجتيه بحضرة الاخرى اذا خلا عن كشف العورة وقصد الايذاء فانه لا يخرم المروءة (قوله اكثار حكايات) أى وكانت صدقا (قوله ولبس فقيه الخ) الاوضح ولبس الانسان ما لم تجر عادة امثاله به كلبس العالم لبس جمال وبالعكس ولبس خواجا لبس حمار ومن ذلك ما قاله الشارح وهو لبس المحوزة من غير شاش وأكثر من ذلك (قوله واكباب) أى المداومة والاكثار منه أو كان مع فحش ولو من غير اكثار ومثل الشطرنج المنقلة والسيجة السبعاوية والخساوية اذا كانت من غير طاب أو مال أو امع ذلك فحرام وكذا الطاب وحده حرام والنرد وهو الطاولة والفسرة بالفاء المعروفة كل ذلك حرام وكذا الزمامير الا النفير والطبول حلال الا الدربكة (قوله واكثار رقص) أى بلا تكسر والاحرم ومحل التقييد بالكثرة اذا كان ممن يليق به من ذكر أو أنثى اما من لا يليق به فيسقطها ولو مرة (قوله وحرفة دنيئة) اعلم انها ان كانت لا تليق به فلا تسقط الا اذا أكثر منها وان كانت تليق فلا تسقط سواء كانت صنعة أبيه أم لا (قوله وأما الحرفة الخ) على تقدير مضاف أى أهلها ليصح التمثيل والاخبار (قوله كالمنجم) هو الذى يعتمد منازل النجوم بان يقول اذا جاء النجم الفلانى فى المحل الفلانى حصل كذا والكاهن الذى يخبر بالغيب بأن يقول غدا يحصل موت أو قتل (قوله ومن شروط القبول الخ) هذا مكرر مع ما تقدم فى قوله أن لا يكون متهما فكان الاولى حذفه أو يقول والتهمة جر نفع الخ

الاثنان للشاهدين بوصية من تلك التركة قبلت الشهادتان في الاصح لانفصال كل شهادة عن الاخرى ولا تجر شهادته نفعا ولا تدفع عنه ضررا (وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى المتمحضة كالصلاة والصوم وفيما فيه لله تعالى حق مؤكد وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي كطلاق وعتق وعفو عن قصاص وبقاء عدة وانقضائها وحد لله تعالى وكذا النسب على الصحيح ومتى حكم قاض بشاهدين فبانا غير مقبولي الشهادة ككافرين نقضه هو وغيره ولو شهد كافر أو عبد أو صبي ثم أعادها بعد كماله قبلت شهادته لانتفاء التهمة أو فاسق تاب لم تقبل للتهمة ويقبل في غير تلك الشهادة بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن فيها صدق توبته وقدرها الاكثرون بسنة ويشترط في توبة معصية قولية القول فيقول قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود اليه ويقول في شهادة الزور شهادتي باطلة وأنا نادم عليها والمعصية غير القولية يشترط في التوبة منها اقلاع عنها وندم عليها وعزم أن لا يعود لها ورد ظلامة آدمي ان تعلقت به

((فصل)) كما في بعض النسخ يذكر فيه العدد في الشهود والذكورة والاسباب المانعة من القبول وأسقط ذكر فصل في بعضها (والحقوق) المشهود بها بالنسبة الى ما يعتبر فيها عددا أو وصفا (ضربان) أحدهما (حق لله تعالى و) ثانيهما (حق الآدمي) وبدأ به فقال (فأما حق الآدمي) لانه الاغلب وقوعا (فهو على ثلاثة أضرب) الاول (ضرب لا يقبل فيه الا شاهدان ذكران) أي رجلان ولا مدخل فيه للاناث ولا لليمين مع الشاهد (وهو ما لا يقصد منه المال) أصلا كعقوبة لله تعالى أو لآدمي (و) ما (يطلع عليه الرجال) غالبا كطلاق ونكاح ورجعة واقرار بنحو زنا وموت ووكالة ووصاية وشركة وقراض وكفالة وشهادة على شهادة لان الله تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وروى مالك عن الزهري مضت السنة بانه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في المعنى المذكور والوكالة والثلاثة بعدها وان كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن لما ذكر ابن الرفعة احتمالا فهم في الشركة والقراض قال وينبغي أن يقال ان رام مدعيهما اثبات التصرف فهو كالوكيل أو اثبات حصته من الربح فيثبتان برجل وامرأتين اذ المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر أي أو شطره أو الارث فيثبت برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح بهما في غير هذه الصورة (و) الثاني (ضرب يقبل فيه شاهدان) رجلان (أو رجل وامرأتان أو شاهد) أي رجل واحد (ويمين المدعي) بعد اداء شهادة شاهده وبعد تعديله ويذكر حتما في حلفه صدق شاهده لان اليمين

(قوله وتقبل شهادة الحسبة) سواء سبقها دعوة أم لا وسواء كانت بحضرة المشهود عليه أم لا وصورتها ان يقولوا نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان قالوا فلان زنى فهم قذفة فيحدون ما لم يقولوا ونشهد عليه فاحضره وانما تسمع عند الحاجة كقولهم فلان طلق زوجته وهو يختلي بها أو أعتق عبده وهو يسترقه أو ابنه وهو مانع له من النفقة والكسوة (قوله أو فاسق الخ) عطف على الضمير في أعادها والمعنى شهد فاسق فردت شهادته ثم تاب وأعادها فانها لا تقبل وأما اذا شهد في دعوة أخرى فان مضت مدة يغلب على الظن صدق توبته قبلت وكذا يقال في خارم المروأة (قوله في توبة معصية قولية) يستثنى من ذلك ما لو قال لشخص يا ملعون أو يا خنزير فانه لا يحتاج لقوله فيه شيء باطل لانه كذب وباطل يقينا فيكفيه الندم الخ مما يأتي ويشترط للتوبة أن لا تطلع الشمس من مغربها وأن لا يكون سكران وان صح اسلامه وان يفارق مكان المعصية وان لا يغرغر لكن قال بعضهم ان هذا في توبة الكافر أما المسلم اذا تاب من المعاصي وقت الغرغرة فتصح توبته

((فصل)) (قوله كما في بعض النسخ) متعلق بمحذوف أي اثبته في نسختي اثباتا مشابها للاثبات الذي في بعض النسخ فتكون الكاف للتشبيه وما مصدرية (قوله يذكر فيه العدد) أي وضده وقوله والذكورة أي وضدها والمعنى يذكر فيه ما يعتبر فيه الذكورة وما لا يعتبر (قوله عددا أو وصفا) هكذا في بعض النسخ وفي بعضها بحذف الهمزة قبل الواو وعلى كل حال فالاولى حذف ذلك هنا لان كون الحقوق ضربين أمر بالعقل لا دخل لما ذكر فيه فكان المناسب تأخير ذلك وذكره عند قوله حق الآدمي ثلاثة فكان يقول بالنسبة الى ما يعتبر فيه عددا أو وصفا وكذا كان يقول ذلك عند قوله حقوق الله تعالى ثلاثة أي بالنسبة لما يعتبر فيه عددا أو وصفا (قوله لانه الاغلب) علة لبدأ أو كان المناسب ذكره عقبه (قوله ويطلع عليه الرجال) عطف على لا يقصد ولذلك قدر الشارح ما ولا يصح عطفه على يقصد لانه يكون منفيا مع أن القصد اثباته (قوله كطلاق) اي بعوض أو بغيره ان ادعته الزوجة والشهادة فان ادعاه الزوج بعوض ثبت بشاهد ويمين زي (قوله ونكاح الخ) وحق الآدمي فيه التمتع والنفقة والكسوة وفي الطلاق العدة وفي الرجعة العدة وفي الاقرار خوف اشتباه الانساب وفي نحو الموت العدة وفيما بعدها الولاية وزاد المحشي على ذلك العتق والاسلام والردة والبلوغ والعفو عن القصاص (قوله والطلاق) أي ان ادعاه الزوج من غير عوض فلا بد من رجلين (قوله ويقرب منه) أي من هذا التفصيل (قوله النكاح) أي اذا أريد اثبات العصمة فان ادعته الزوجة وأرادت المهر أو الارث ثبت بما يثبت به المال (قوله في غير هذه الصورة) بأن أريد اثبات العصمة فلا تثبت الا برجلين (قوله ويذكر صدق شاهده) أي وانه مستحق لكذا سواء قدم صدق الشاهد عن استحقاقه أو أخره عنه

والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد (وهو) أى هذا الضرب الثانى فى كل (ماكان) مالا عينا كان أو دينا أو منفعة أو كان (القصد منه المال) من عقد مالى أو فسخه أو حق مالى كبيع ومنه الحوالة لانها بيع دين بدين واقالة وضمان وخيار واجل وذلك لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وروى مسلم وغيره انه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين زاد الشافعى فى الاموال وقيس بما فيه مافيه مال (﴿تنبيه﴾) من هذا الضرب الوقف أيضا كما قال ابن سريج وقال فى الروضة انه أقوى فى المعنى وصححه الامام والبغوى وغيرهما انتهى وصححه أيضا الرافعى فى الشرح كما أفاده فى المهمات (و) الثالث (ضرب يقبل فيه) شاهدان (رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة) منفردات (وهو) أى هذا الضرب الثالث فى كل (مالا يطلع عليه الرجال) غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيب امرأة تحت ثوبها كجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد لما روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بانه يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر غيره مما يشاركه فى الضابط المذكور واذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات فقبول الرجلين او الرجل والمرأتين اولى (﴿تنبيه﴾) قيد القفال وغيره مسئلة الرضاع بما اذا كان من الثدى فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء فيه لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا وخرج بعيب امرأة تحت ثوبها مانقله فى الروضة عن البغوى وأقره العيب فى وجه الحرة وكفيها فانه لا يثبت الا برجلين وفى وجه الامة وما يبدو عند المهنة فانه يثبت برجل وامرأتين لان المقصود منه المال فان قيل هذا وماقبله انما يأتيان على القول بحل النظر الى ذلك أما على ماصححه الشيخان فى الاولى والنووى فى الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات أجيب بان الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بحرمة نظر الاجنبى لان ذلك جائز لمحارمها وزوجها ويجوز نظر الاجنبى لوجهها لتعليم ومعاملة وتحمل شهادة وقد قال الولى العراقى أطلق الماوردى نقل الاجماع على أن عيوب النساء فى الوجه والكفين لا تقبل فيه الا الرجال ولم يفصل بين الامة والحرة وبه صرح القاضى حسين فيهما انتهى أى فلا تقبل النساء الخلص فى الامة لما مر انه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر وكل مالا يثبت من الحقوق برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين لان الرجل والمرأتين أقوى واذا لم يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه وكلما يثبت برجل وامرأتين يثبت برجل ويمين الاعيوب النساء ونحوها كالرضاع فانها لا تثبت بشاهد ويمين لانها أمور خطرة بخلاف المال وقد علم من تقسيم المصنف المذكور انه لا يثبت شئ بامرأتين ويمين وهو كذلك لعدم ورود ذلك وقيامهما مقام رجل فى غير ذلك لوروده (﴿فرع﴾) ماقبل فيه شهادة النسوة على فعله لا تقبل

(قوله فى كل ما كان الخ) متعلق بمحذوف خبر هو أى كائن فى كل ومتحقق فى كل (قوله وضمان الخ) هو مثال للعقد المالى فكان المناسب ذكره عقبه (قوله وخيار واجل) وزاد المحشى الجناية اذا أوجبت مالا ويستثنى من ذلك الشركة والقراض فانهما لا يثبتان الا برجلين اذا أريد اثبات العقد وان كانا فى مال (قوله من هذا الضرب الوقف) أى لان القصد منه فوائده وهى مال وصورة ثبوته برجل ويمين أو رجل وامرأتين ان يدعى زيد ان هذه الدار ملك أبيه وانه وقفها عليه وأقام بذلك شاهدا وحلف معه أو رجلا وامرأتين فانه يثبت الملك ويثبت الوقف تبعا ولكن قال بعضهم لابد من الرجال (قوله أو رجل وامرأتان) أى لا رجل ويمين (قوله كبكارة الخ) مثال ذلك تزوج امرأة بشرط البكارة ثم ادعى أنه وجدها ثيبا فاقامت أربع نسوة على أنها بكر أو أقام هو أربعة على انها ثيب وقوله وولادة بان أتت بولد فأنكره الزوج وقال هو مستعار فاقامت أربع نسوة على أنها ولدته على الفراش وقوله وحيض بان علق طلاقها على حيضها ثم ادعته فانكر فاقامت أربع نسوة وقوله وعيب امرأة بان ادعى انها رتقاء أو قرناء وأقام بذلك أربع نسوة ليفسخ النكاح سواء كان ذلك فى حرة أو أمة وترد الامة اذا ثبت عيبها بما ذكر لبردها على بائعها (قوله تحت ثوبها) المراد به فى الحرة غير الوجه والكفين وفى الامة فى غير الوجه وماعدا ما يبدو عند المهنة (قوله واستهلال ولد) أى ان صاح عند الولادة ليعطى حكم الكبير فى الصلاة وغيرها (قوله لم تقبل شهادة النساء) أى لا وحدهن ولا مع الرجال (قوله العيب فى وجه الحرة) بدل من قوله مانقله فى الروضة (قوله فى وجه الحرة) أى وكفيها أى كجذام وأراد فسخ النكاح (قوله الا برجلين) ولا يثبت بشاهد ويمين (قوله الامة) كجذام بها وأراد ردها لبائعها مثلا فيثبت برجلين أو برجل وامرأتين فى ردها على البائع أو برجلين فى صورة فسخ النكاح (قوله هذا) أى كون عيب الامة يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان وقوله وما قبله وهو كون عيب الحرة يقبل فيه رجلان (قوله أجيب الخ) حاصله جواب بمنع قوله انما يأتيان الخ (قوله وقد قال الخ) غرضه به تقوية الجواب بان الحرة يكفى فيها رجلان والامة رجلان أو رجل وامرأتان (قوله ولم يفصل) أى فى منع النساء الخلص أو فى قبول الرجلين أما فى الرجل والمرأتين فيفصل بينهما فيقبلان فى الامة دون الحرة فيكون قوله لم يقبل الا الرجال أى الخلص فيهما أو الرجال مع النساء فى الامة (قوله لما مر أنه الخ) هو على تقدير من بيان لما مر والتقدير من انه الخ

شهادتهن على الاقرار به فانه مما يسمعه الرجال غالبا كسائر الاقارير كما ذكره الدميري (واما حقوق الله تعالى فلا تقبل فيها النساء) اصلا والخنثى كالمرأة في هذا وفي جميع ما مر (وهي) اي حقوق الله تعالى (على ثلاثة أضرب) ايضا الاول (ضرب لا يقبل فيه اقل من اربعة) من الرجال (وهو) اي هذا الضرب (الزنا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم الا من اثنين فصار كالشهادة على فعلين ولان الزنا من اغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر وانما تقبل شهادتهم بالزنا اذا قالوا حانت منا التفاتة فرأينا او تعمدنا النظر لاقامة الشهادة قال الماوردي وان قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت شهادتهم انتهى هذا اذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعتهم على معاصيهم والا فتقبل لان ذلك صغيرة وينبغي اذا أطلقوا الشهادة ان يستفسروا ان تيسر والا فلا تقبل شهادتهم ولا بد ان يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها وان لم يقولوا كالاصبع في الخاتم او كالمرود في المكحلة ((تنبيه)) اللواط في ذلك كالزنا وكذا اتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الام قال في زيادة الروضة لان كلا جماع ونقصان العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الامة قال البلقيني ووطء الميتة لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان البهائم في انه لا يثبت الا بأربعة على المعتمد انتهى وخرج بما ذكر وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به المال أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى أربعة ويقبل في الاقرار بالزنا وما ألحق به رجلان كغيره من الاقارير (و) الثاني (ضرب يقبل فيه اثنان) أي رجلان (وهو) أي هذا الضرب الثاني (ما سوى الزنا) وما ألحق به من الحدود سواء أكان قتلا للمرتد أم لقاطع طريق بشرطه أم لقطع في سرقة أم في طريق أم في جلد لشارب مسكر (و) الثالث (ضرب يقبل فيه) رجل (واحد وهو هلال شهر رمضان) بالنسبة للصوم على أظهر القولين عند الشيخين احتياطا للصوم أما بالنسبة لحلول أجل أو لوقوع طلاق فلا كما مر ذلك في الصيام والحق بذلك مسائل منها ما لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم اذا قلنا يثبت به رمضان حكى ابن الرفعة فيه وجهين من البحر ورجح ابن المقري في كتاب الصيام الوجوب ومنها ما في المجموع آخر الصلاة على الميت عن المتولي انه لو مات ذمي فشهد عدل باسلامه لم يكف في الارث وفي الاكتفاء به في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر وان أفتى القاضي حسين بالمنع ومنها ثبوت شوال بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما اذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فانا نفطر على الاصح ومنها المسمع للخصم كلام القاضي أو للقاضي كلام الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كما ذكره الرافعي قبيل القضاء على الغائب ومنها صور زيادة على ذلك ذكرتها في شرح المنهاج وغيره (ولا تقبل شهادة) على فعل كزنا وشرب خمر وغصب واتلاف وولادة ورضاع واصطياد واحياء وكون اليد على مال الا بابصار لذلك الفعل مع فاعله لانه يصل به الى العلم واليقين فلا يكفي فيه

(قوله والخنثى كالمرأة) أي فما قبلت فيه شهادة النساء يقبل فيه الخنثى وما ردت رد فيه الخنثى (قوله أقل من أربعة الخ) محل ذلك اذا كانت الشهادة لاجل اقامة الحد عليه فان كانت لاجل الجرح بان شهد وابانه مجروح وفسروه بالزنا فيكفي فيه اثنان ويحكم بفسقه وردشهادته (قوله لقوله تعالى الى آخره) جملة ما ذكره أربعة أدلة اثنان نقليان واثنان عقليان (قوله أمهله) بضم الهمزة وهمزة الاستفهام محذوفة أي أأمهله (قوله قال نعم الخ) فيه انه اقراره على المعصية وهو حرام الا انه لما كان غرضه اثبات ذلك لاقامة الشهادة والحد كان معذورا وله ان يدفعه بالخفيف كدفع الصائل المتقدم (قوله ليكون أستر) أي سببا في الستر لعدم تيسر أربع فلا يثبت الزنا وفي ذلك لطف ورحمة (قوله اطلقوا) أي لم يقولوا حانت منا التفاتة ولا تعمدنا النظر لاجل الشهادة ولا لغير الشهادة (قوله ادخل حشفته الخ) ولا بد أن يقولوا على وجه الزنا وأما قولهم كالخاتم في الاصبع فسنة (قوله بما ذكر) وهو الزنا واللواط واتيان البهائم والميتة (قوله اذا قصد بالدعوى به المال الخ) أما اذا قصد اثبات النسب فلا بد من رجلين (قوله فلا يحتاج أربعة) بل الاول بقيده وهو قصد المال يكفي فيه ما يكفي في المال وما بعده يقبل فيه اثنان ولا يجب في شهادتهما ما يجب في شهادة الزنا (قوله من الحدود) أي أسبابها لان الشهادة بالاسباب لا بالحدود وقوله ام لقطع الخ اللام زائدة لانه عطف على قتلا (قوله فلا) محله ما لم يتعلق بالشاهد وتقدم التعليق على الشهادة والانبناء كما تقدم في كتاب الصيام (قوله في الارث) أي ارث اقاربه المسلمين ورثه أقاربه الكفار (قوله ولا تقبل شهادة على فعل الخ) هذه متعلقة بالاعمى في المتن فجعلها الشارح متعلقة بهذا المقدر وهو قوله على فعل وقدر عند الدخول على المتن قوله ولا تقبل شهادة الاعمى الخ فلو أبقى المتن على ظاهره وقدرا سوادة هنا وجعلها من عنده كان أحسن (قوله كزنا الخ) لا بد من أربعة وقوله وشرب لا بد من اثنين وقوله وغصب حكمه حكم المال وكذا الاتلاف وقوله وولادة ورضاع حكمهما حكم عيوب النساء وقوله واصطياد واحيا حكمهما حكم المال (قوله وكون اليد على مال) بان يشهدا ان المال تحت يد فلان الخ مقتضاه انه لا بد من رؤية المال تحت يده وليس كذلك بل يكفي فيه الاعتماد على الاستفاضة بانه تحت يده وان لم ير المال تحت يده

السماع

وصورة ذلك ان يشهد وان فلانا وصى فلان على مال وانه تحت يده وان لم يروا المال تحت يده فكلام الشارح ضعيف (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى الخ) هذا في كلام المتن مستأنف ليس مرتبطا بشيء القصد منه بيان الحكم وأما بالنظر لكلام الشارح فانه بمنزلة الاستثناء مما تقدم فكأنه قال يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وفي القول الابصار والسمع الا في هذه المسائل (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى الخ) وضابط ذلك كل موضع ثبت بالتسامع يكفي فيه شهادة الاعمى وذلك أربع عشرة مسئلة الثلاثة التي في المتن والبقية مذكورة في التنبيه وزاد عليها المحشي البلبيسي غيرها (قوله فيما يتعلق بالبصر) فيه نظر لانه يصير الاستثناء بعده منقطعا لانه في الخمسة الآتية الشهادة لا تتعلق بالبصر بل تعتمد على السماع فكان الاولى حذف قوله فيما يتعلق بالبصر (قوله فانه يثبت بالتسامع) أي وكل ما يثبت بالتسامع يكفي فيه شهادة الاعمى المستندة للتسامع (قوله وان لم يعرف عين المنسوب اليه) لكن يعرف اسمه ونسبه (قوله فيشهد أن هذا الخ) فيه مسامحة والتصوير الصواب أن يقول اشهد أن الرجل الذي اسمه كذا ومصلاه كذا ومكانه كذا ابن فلان (قوله الملك المطلق) أي فتكفي فيه شهادة الاعمى لانه يثبت بالاستفاضة وكذا تجوز الشهادة بالملك من غير استفاضة لكن بواسطة وضع يده عليه مدة طويلة وتصرفه تصرف ملاك فيجوز للشاهد ان يشهد بالملك اعتمادا على ذلك (قوله اذا لم يكن لهم منازع الخ) راجع المنهج في هذا المحل فانه جعله راجعا للنسب فقط وظاهر الشارح انه راجع للكل وقال في المنهج وخرج مالو عورض النسب كان أنكر المنسوب اليه النسب أو طعن بعض الناس فيه فلا يكفي شهادته لاختلاف الظن (قوله العتق والولاء) أي ولا بد فيهما من رجلين وقوله ووقف حكمه حكم المال وقوله ونكاح ان قصدت اثبات العصمة فلا بد من رجلين وان أريد اثبات المهر أو الارث فكالمال (قوله ولا مستند غير السماع) ظاهر في فاطمة اما عائشة فانه نقل بالسند الصحيح انه عقد عليها وكذا نقل كيفية العقد (قوله قسمت الغلة الخ) المراد بها فوائده من حبوب وغيرها (قوله القضاء الخ) هو والثلاثة بعده لا بد فيها من اثنين وقوله والارث حكمه حكم المال وكذا استحقاق الزكاة وقوله والرضاع حكمه حكم عيوب النساء

السماع من الغير قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد وأودع الأنف في الحقوق ما اكتفى فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة الى اثباته كالملك فانه لا سبيل الى معرفته يقينا وكذا العدالة والاعسار وتقبل في الفعل من أصم لابصاره ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الاشارة اليه لانهما هتكا حرمة أنفسهما والاقوال كعقد وفسخ وطلاق واقرار يشترط في الشهادة بها سمعها وابصار قائلها حال التلفظ بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف وما حكاه الروياني عن الاصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زيفه ابن ابي عصرون بأنه لا يعرف الموجب من القابل ولا تقبل شهادة (الاعمى) فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الاصوات وقد يحاكي الانسان صوت غيره (الا في ستة) وفي بعض النسخ خمسة (مواضع) وسيأتي توجيه ذلك الموضع الاول (الموت) فانه يثبت بالتسامع لان أسبابه كثيرة منها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة (و) الموضع الثاني (النسب) لذكر أو أنثى وان لم يعرف عين المنسوب اليه من أب فيشهد أن هذا ابن فلان أو أن هذه بنت فلان أو قبيلة فيشهد أنه من قبيلة كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه فان غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط والحاجة داعية الى اثبات الانساب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافا وكذا يثبت النسب بالاستفاضة الى الام في الاصح كالاب وان كان النسب في الحقيقة الى الاب (و) الموضع الثالث (الملك المطلق) من غير اضافة لمالك معين اذا لم يكن منازع (تنبيه) هذه الثلاثة من الامور التي تثبت بالاستفاضة وبقي من الامور التي تثبت بالاستفاضة العتق والولاء والوقف والنكاح كما هو الاصح عند المحققين لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها وعن أبويها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وان فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي صلى الله عليه وسلم ولا مستند غير السماع وما ذكر في الوقف هو بالنظر الى أصله وأما شروطه فقال النووي في فتاويه لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى والاوجه حمل هذا على ما أفتى به ابن الصلاح شيخه من أن الشروط ان شهد بها منفردة لم يثبت بها وان ذكرها في شهادته بأصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف ومما يثبت بالاستفاضة القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وحيث ثبت النكاح بالاستفاضة لا يثبت الصداق بها بل يرجع لمهر المثل ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا وان كانت شهادته مبنية عليها بل يقول أشهد أنه له أو انه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس

ولو صرح بذلك لم تقبل شهادته على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويؤخذ من التعليل حمل هذا على ما اذا ظهر بذكره تردد فى الشهادة فان ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته وهو ظاهر وليس له أن يقول أشهد أن فلانة ولدت فلانا أو أن فلانا أعتق فلانا لما مر أنه يشترط فى الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع وشرط الاستفاضة التى يستند الشاهد اليها فى المشهود به سماع المشهود به من جمع كثير يؤمن توافقهم على الكذب بحيث يقع العلم أو الظن القوى بخبرهم كما ذكره الشيخان فى الشرح الصغير والروضة لان الاصل فى الشهادة اعتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة (و) الموضع الرابع (الترجمة) اذا اتخذه القاضى مترجما وقلنا بجوازه وهو الاصح فتقبل شهادته فيها لان الترجمة تفسير للفظ فلا يحتاج الى معاينته واشارته وقوله (وما شهد به قبل العمى) ساقط فى بعض النسخ فمن عد المواضع ستة عد ذلك ومن عدها خمسة لم يعد ذلك ومعناه أن الاعمى لو تحمل شهادة فيما يحتاج للبصر قبل عروض العمى له ثم عمى بعد ذلك شهد بما تحمله ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب لامكان الشهادة عليهما فيقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا بخلاف مجهوليهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط نعم لو عمى ويدهما أو يد المشهود عليه فى يده فشهد عليه فى الاولى مطلقا مع تمييزه له من خصمه وفى الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشى فى الاولى وصرح به فى أصل الروضة فى الثانية (و) الموضع الخامس أو السادس على ما تقدم ما تحمله (على المضبوط) عنده كان يقر شخص فى أذنه بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب فيتعلق الاعمى به ويضبطه حتى يشهد عليه بما سمع منه عند قاض به فتقبل على الصحيح لحصول العلم بانه المشهود عليه وله أن يطأ زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها خلافا لما بحثه الاذرعى من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك (ولا تقبل شهادة جار لنفسه نفعا) فترد شهادته لعبده سواء كان مأذونا له أم لا ومكاتبه لان له فيه علقة نعم لو شهد بشراء شقص لمشتريه وفيه شفعة لمكاتبه قبلت ولغريم له ميت وان لم تستغرق تركته الديون أو عليه حجر فلس لانه اذا أثبت للغريم شيأ أثبت لنفسه المطالبة به وترد شهادته أيضا بما هو ولى أو وصى أو وكيل فيه ولو بدون جعل لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف وببراءة من ضمنه باداء أو ابراء لانه يدفع بها الغرم عن نفسه وبجراحة مورثه قبل اندمالها لانه لو مات كان الارش له ولو شهد لمورث له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت شهادته والفرق بين هذه والتى قبلها ان الجراحة سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال واحتج لمنع قبول الشهادة فى ذلك وامثاله بقوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة هنا وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين والظنين المتهم (و) لهذا (لا) تقبل شهادة (دافع عنها) أى عن نفسه (ضررا) كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد وشهادة غرماء مفلس بفسق شهود دين آخر ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة (تتمة) لا تقبل شهادة مغفل لا يضبط أصلا أو غالبا لعدم الوثوق بقوله أما من لا يضبط نادرا والاغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل شهادته قطعا لان احدا لا يسلم من ذلك ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر انه كمن غلب غلطه ولا شهادة مبادر بشهادته قبل ان يستشهد للتهمة ولخبر الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال خير القرون قرنى ثم الذين

(قوله ولو صرح الخ) هذا هو معنى قوله ولا يكفى الشاهد أن يقول الخ فهو مكرر لكن اعاده لاجل التعليل ولاجل الحكم الذى أخذه منه (قوله أو حكاية حال) أى اخبار بما فى الواقع ونفس الامر من أن شهادته مستندة للسماع (قوله مترجما) أى سواء ترجم كلام الخصوم للقاضى وفى هذه لا بد من اثنين أو ترجم كلام القاضى للخصوم وفى هذه يكفى واحد (قوله نعم لو عمى الخ) واعلم ان الصور الاربعة التى ذكرها الشيخ المحشى فى الشهادة بعد العمى تأتى فى المضبوط لكن بينهما فرق وهو انه فى المضبوط الآتى لا يقال تحمل وهو بصير والذى قبله يقال انه تحمل وهو بصير وكان ضابطا لهما أو لاحدهما أو لم يكن ضابطا لاحد فالتصوير فى كل يصح فى الآخر (قوله مطلقا) أى سواء كانا معروفى الاسم والنسب أو لا وقوله مع تمييزه أى بكونه مقرا أو مقرا له أو بائعا أو مشتريا (قوله أو عليه حجر فلس) هو عطف على ميت وكل منهما صفة لغريم وخرج بحجر الفلس حجر السفه والغريم الحى وهو موسر أو معسر ولم يحجر عليه فتقبل شهادة الغريم (قوله بما هو ولى الخ) كما اذا ادعى السفيه شيأ وأقام وليه شاهدا وقوله أو وصى صورته وصيان ادعى أحدهما شيأ للموصى وأقام الآخر شاهدا وقوله أو وكيل كما اذا ادعى الموكل شيأ وأقام الوكيل شاهدا بذلك (قوله أو وكيل) وتثبت الوكالة باصول الوكيل وفروعه وباصول الموكل وفروعه بخلاف الوصاية لا تثبت بذلك لان الوصاية أقوى من الوكالة ومثل ذلك الامام والقاضى وناظر الوقف والمسجد اذا ادعوا شيأ ثم أقاموا أصولهم أو فروعهم شهودا فانها تقبل (قوله وأدنى ان لا ترتابوا) أى أبعد من عدم الريبة فدل على انه متى كان هناك ريبة امتنعت الشهادة (قوله والظنين المتهم) قال تعالى وما هو على الغيب بظنين (فرع)

لوشهد البعض أو العدو أو الفاسق والقاضى لا يعلم ذلك فلا اثم على القاضى للجهل ولا على صاحب الحق لانه أخذ حقه ولا على الشاهد لان فيه اعانة على وصول ذى الحق لحقه بل يجب عليه ان تعين طريقا (قوله فى حقوق الله) متعلق بتقبل الذى تقدم (قوله كطلاق الخ) ولا بد من اثنين فى كل ذلك وقوله كطلاق و يقولان وهو يختلى بها وقوله وعتق أى وهو يرقه وهكذا لما يأتى انه الا تقام الا عند الحاجة (قوله ولو أخرت الخ) بأن كان وقف ترتيب (قوله لا تسمع) و ينبنى على ذلك انه لو ادعى شخص على شخص بانه زنى يكون قاذفا فيحد والمعتمد قبول الدعوى الا محض حق الله بخلاف الشهادة فانها تقبل ولو فى محض حق الله تعالى

(كتاب العتق)

ختم المصنف كتابه بالعتق رجاء ان الله يعتقه وقارئه من النار والعتق بالقول من الشرائع القديمة بدليل عتق ذى الكلاع الحميرى ثمانية آلاف وكان ذلك فى الجاهلية وبدليل عتق أبى لهب ثويبة لمباشرته بولادة النبى صلى الله عليه وسلم وأما العتق بالاستيلاد فهو من خصوصيات هذه الامة واعلم ان العتق بالقول من المسلم قربة سواء المنجز والمعلق وأما صيغته فان تعلق بها حث أو منع أو تحقيق خبر فليست قربة والا كانت قربة كان طلعت الشمس فأنت حر مثلا وأما العتق بالفعل وهو الاستيلاد فليس قربة لانه متعلق بقضاء أوطار الا ان قصد به حصول عتق أو ولد فيكون قربة (قوله العتق) هو اسم مصدر لاعتق والمصدر الاعتاق وهذا اذا اعتبرت الفعل أعتق فان اعتبر مجردا كعتق فالمصدر القياسى عتقا كفهما وأما عتقا كعلما فهو مصدر سماعى والمراد بالعتق ما يشمل ما كان بصيغة وهو ظاهر وما كان بغير صيغة كشراء القريب وقد ذكر المتن الامرين فقول الشارح بمعنى الاعتاق فيه قصور لانه خاص بما كان بصيغة فكان الاولى التعميم (قوله وهو لغة الخ) أى فيكون معناه الاستقلال والتخليص (قوله ازالة ملك المراد بالازالة ما يشمل الزوال كما فى صورة ملك القريب (قوله لا الى مالك) خرج به البيع ونحوه وخرج الوقف أيضا فانه ازالة الى مالك على بعض الاقوال و بعضهم أخرجه بزيادة بصيغة مخصوصة وهذا على تعبير الشارح بالملك أما على تعبير من عبر بالرق فالوقف خارج لانه لم يزل فيه الرق بل هو باق (قوله فك رقبة الخ) يصح قراءته بلفظ الفعل الماضى فيه وفيما بعده و يكون بدلا من اقتحم العقبة أو عطف بيان و يصح قراءته بالرفع على انه مصدر من غير تنوين فيه والتنوين فيما بعده و يكون ذلك خبر المبتدا محذوف أى هو فك رقبة والضمير راجع للاقتحام المفهوم من اقتحم العقبة أى جاوزها (قوله وفى غير موضع) المتقدير وقوله تعالى فى غير موضع كآية القتل والظهار والكفارة (قوله وفى الصحيحين الخ)

يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجىء قوم يشهدون ولا يستشهدون فان ذلك فى مقام الذم لهم وأما خبر مسلم ألا أخبركم بخير الشهود الذى يأتى بشهادته قبل ان يسئلها فمحمول على شهادة الحسبة وهى مأخوذة من الاحتساب وهو طلب الاجر فتقبل سواء أسبقها دعوى أم لا سواء كانت فى غيبة المشهود عليه أم لا وهى كغيرها من الشهادات فى شروطها السابقة فى حقوق الله تعالى المتمحضة كصلاة زكاة وصوم بأن يشهد بتركها وفيما لله تعالى فيه حق مؤكد كطلاق وعتق وعفو عن قصاص و بقاء عدة وانقضائها وحد لله تعالى بان يشهد بموجب ذلك والمستحب ستره اذا رأى المصلحة فيه واحصان وتعديل وكفارة و بلوغ وكفر واسلام وتحريم مصاهرة وثبوت نسب و وصية و وقف اذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوى من انه لو وقف دارا على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما لان آخره وقف على الفقراء الا ان خصت جهتهما فلا تقبل شهادتهما لتعلقها بحقوق خاصة وخرج بحقوق الله تعالى حقوق الآدميين كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد ذلك أى بعد الدعوى وانما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان ان فلانا أعتق عبده أو انه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أو انه يريد نكاحها وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيؤن الى القاضى و يقولون نحن نشهد على فلان بكذا فأحضره لنشهد عليه فان ابتدؤا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقرى تبعا للاسنوى ونسبه الامام للعراقيين لا تسمع لانه لا حق للمدعى فى المشهود به ومن له الحق لم يأذن فى الطلب والاثبات بل أمر فيه بالاعراض والدفع ما أمكن والوجه الثانى ورجحه البلقينى انها تسمع و يجب حمله على غير حدود الله تعالى ولذا فصل بعض المتأخرين فقال انها تسمع الا فى محض حدود الله تعالى

(كتاب العتق)

بمعنى الاعتاق وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق غيره وعتق الفرخ اذا طار واستقل فكأن العبد اذا فك من الرق تخلص واستقل وشرعا ازالة ملك عن آدمى لا الى مالك تقربا الى الله تعالى وخرج بالآدمى الطير والبهيمة فلا يصح عتقهما كما فى زوايا الخبايا عن الرافعى ولو ملك طائرا وأراد ارساله فوجهان أصحهما المنع لانه فى معنى السوائب والاصل فى مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى فك رقبة وقوله تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه أى بالاسلام وأنعمت عليه أى بالعتق كما قاله المفسرون وفى غير موضع فتحرير رقبة وفى الصحيحين

من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وفي سنن أبي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين لان ملك السيد الرقيق كالغل في رقبته فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها فاذا أعتقه أطلقه من ذلك الغل الذى كان في رقبته وقوله حتى الفرج بالفرج خصه بالذكر امالان ذنبه فاحش واما لانه قد يختلف من المعتق والعتيق ((فائدة)) أعتق النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة وأعتقت السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق عبد الله بن عمر ألفا وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة وأعتق ذو الكراع الحميرى في يوم ثمانية آلاف وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا رضى الله تعالى عنهم وحشرنا معهم آمين وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة وقد شرع في الركن الاول فقال (ويصح العتق من كل مالك) للرقبة (جائز التصرف في ملكه) أهل للتبرع والولاء مختار ومن وكيل أو ولى في كفارة لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا اذن ولا من غير مطلق التصرف من صبى ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس ولا من مبعض ومكاتب ومكره بغير حق ويتصور الاكراه بحق في البيع بشرط العتق ويصح من سكران ومن كافر ولو حربيا ويثبت ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلما أم كافرا ثم أسلم ولا يصح عتق موقوف لانه غير مملوك ولان ذلك يبطل به حق بقية البطون ويصح معلقا بصفة محققة الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة واذا علق الاعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه ولو باعه ثم اشتراه لم تعد الصفة ولو علقه على صفة بعد الموت ثم مات السيد لم تبطل الصفة ويصح مؤقتا ويلغو التأقيت والركن الثانى العتيق ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجل بخلاف ما تعلق به ذلك كرهن على تفصيل مر بيانه وهذا الركن لم يذكره المصنف ثم شرع في الركن الثالث وهو الصيغة وهى اما صريح واما كناية وقد شرع في القسم الاول بقوله (ويقع العتق) أى ينفذ (بصريح) لفظ (العتق والتحرير) وما تصرف منهما كأنت عتيق أو معتق أو محرر أو حررتك لورودهما في القرآن والسنة متكررين ويستوى في ألفاظهما الهازل واللاعب لان هزلهما جد كما رواه الترمذى وغيره وكذا فك رقبة وما تصرف منه كفككت الرقبة صريح في الاصح لوروده

عبارة غيره أيما رجل أعتق امرأ مسلما الخ فلعلهما روايتان (قوله مؤمنة) التقييد به للاكمل (قوله حتى الفرج الخ) هى عاطفة (قوله الغل) بضم الغين طوق من الحديد يجعل في العنق وأما بالكسر فهو الحقد في الصدر (قوله نسمة الخ) هى الانسان ذكرا كان أو أنثى أه وذبح بيده ثلاثا وستين بدنة (قوله وأعتق عبد الله بن عمر الخ) أى واعتمر ألف عمرة وسبل ألف فرس في سبيل الله وحج ستين حجة (قوله والكراع) (٢) بضم الكاف وهو اسم لجماعة من الخيل (قوله جائز التصرف) أى نافذ التصرف (قوله أهل للتبرع) هو معنى ائتق لكنه فيه زيادة على المتن من حيث كونه يخرج المكاتب فانه ليس أهلا للتبرع مع كونه جائز التصرف (قوله ومحجور عليه بسفه) أى بالقول المنجز اما بالفعل فينفذ منه وأما المعلق كالتدبير فكذلك ينفذ منه وأما المفلس فلا ينفذ منه بالفعل ولا بالقول المنجز بخلاف المعلق كالتدبير فيصح منه (قوله ولا من مبعض) أى بالقول المنجز اما بالفعل فينفذ ٣٠٢ وكذا المعلق كالتدبير (قوله ومكاتب) أى لا بالقول ولا بالفعل ولا معلقا ولا منجزا (قوله ويتصور الاكراه الخ) مرتبط بمحذوف أى اما الاكراه بحق فيصح ويتصور الخ وكذا يتصور في كفارة لزمت الصبى فامتنع الولى من العتق فاكرهه الحاكم وأعتق فيصح (قوله ولا يصح عتق موقوف الخ) كان الانسب ذكرها عند الكلام على الركن الثانى وهو الرقيق الا ان يقال انها مناسبة للمعللين (قوله يبطل به حق الخ) أى ان كان وقف ترتيب وكان الاولى أن يقول لانه يبطل به حق الموقوف عليه أعم من أن يكون فيه ترتيب أو لا (قوله ان لا يتعلق به الخ) هذا النفى صادق بأربع صور بان لم يتعلق به حق أصلا أو تعلق به حق جائز كالعارية أو تعلق به حق لازم وهو عتق كالمستولدة أو تعلق به حق لازم غير عتق ولا يمنع بيعه كالاجارة وهذا هو المنطوق وأما المفهوم فصورة واحدة وهى ما اذا تعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه وذلك كالرهن (قوله كمستولدة) مثال للنفى أى لبعض صوره (قوله بخلاف ما تعلق الخ) مثال للمنفى (قوله لفظ العتق الخ) ظاهره ان لفظ العتق صريح وليس كذلك بل هو كناية في فكان الاولى أن يقول بصريح مشتق العتق وتكون اضافة صريح الى مشتق اضافة بيانية او على معنى من. لا ان يجاب بان قوله وما تصرف منهما عطف على صريح لفظ العتق للتفسير (قوله لورودهما الخ) ظاهر في التحرير دون العتق ولذلك قال المحشى انظره في أى آية ورد (قوله وكذا فك رقبة) الواو داخلة على فك وهو مبتدأ وقوله وما تصرف منه معطوف على فك وقوله صريح خبر وكذا المتقدمة حال من الخبر أى حالة كونهما مثل ذا المتقدم ولو قال ومن الصريح ما اشتق من فك الرقبة لكان أوضح

(٢) قوله بضم الكاف الخ الذى في كتب اللغة والتاريخ بأيدينا ذو الكلاع بفتح الكاف واللام لا بالراء فما في الشارح تحريف ولا بغتر بتقرير المقرر اه مصحح

فى القرآن ((فروع)) لو كان اسم أمته قبل ارقاقها حرة فسميت بغيره فقال لها يا حرة عتقت ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم فان كان اسمها فى الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق ولو أقر بحرية رقيقه خوفا من أخذ المكس عنه اذا طالبه المكاس به وقصد الاخبار به لم يعتق باطنا ولو قال لامرأة زاحمته تأخرى يا حرة فبانت أمته لم تعتق ولو قال لعبده افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حرا من العمل لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فكذلك كما هو مقتضى كلام الشيخين ولو قال لعبده أنت حر مثل هذا العبد وأشار الى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه النووى لان وصفه بالعبد يمنع عتقه ويعتق المخاطب فان قال مثل هذا ولم يقل العبد عتقا كما صرح به النووى وان قال الاسنوى انما يعتق الاول فقط ولو قال لسيد لرجل أنت تعلم ان عبدى حر عتق باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته لا ان قال له أنت تظن أو ترى والصريح لا يحتاج الى نية لايقاعه كسائر الصرائح لانه لا يفهم منه غيره عند الاطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولان هزله جد كما مر فيقع العتق وان لم يقصد ايقاعه اما قصد الصريح لمعناه فلا بد منه ليخرج أعجمى تلفظ بالعتق ولم يعرف معناه ثم شرع فى القسم الثانى وهو الكناية بقوله (و) يقع العتق أيضا بلفظ (الكناية) وهو ما احتمل العتق وغيره كقوله لا ملك لى عليك لا سلطان لى عليك لا سبيل لى عليك لا خدمة لى عليك أنت سائبة أنت مولاى ونحو ذلك كازالت ملكى أو حكمى عنك لاشعار ما ذكر بازالة الملك مع احتمال غيره ولذلك قال المصنف (مع النية) أى لا بد من نية العتق وان احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق فلا بد من نية التمييز كالامساك فى الصوم (تنبيه) يشترط أن يأتى بالنية قبل فراغه من لفظ الكناية كما مر ذلك فى الطلاق بالكناية ولو قال لعبده يا سيدى هل هو كناية أو لا وجهان رجح الامام أنه كناية وجرى عليه ابن المقرى وهو الظاهر ورجح القاضى والغزالى انه لغو لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه ما يقتضى العتق وصيغة طلاق أو ظهار صريحة كانت أو كناية كناية هنا أى فيما هو صالح فيه بخلاف قوله للعبد اعتد أو استبرئ رحمك أو لرقيقه انا منك حر فلا ينفذ به العتق ولو نواه ولا يضر خطأ بتذكير أو تأنيث فقوله لعبده أنت حرة ولامته أنت حر صريح وتصح اضافة العتق الى جزء من الرقيق كما قال (واذا أعتق) المالك (بعض عبد) معين كيده أو شائع منه كربعه (عتق جميعه) سراية كنظيره فى الطلاق وسواء الموسر وغيره لما روى النسائى أن رجلا أعتق شقصا من غلام فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فاجاز عتقه وقال ليس لله شريك هذا اذا كان باقيه له فان كان باقيه لغيره فقد ذكره بقوله (وان أعتق شركا) بكسر الشين أى نصيبا مشتركا (له فى عبد) سواء كان شريكه مسلما أم لا كثر نصيبه أم قل (وهو موسر سرى العتق) منه بمجرد تلفظه به (الى باقيه) من غير توقف على اداء القيمة ((تنبيه)) المراد بكونه موسرا أن يكون موسرا بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته فى يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق فى الفلس ويصرف الى ذلك كل ما يباع ويصرف فى الديون (وكان عليه) بمجرد السراية (قيمة نصيب شريكه) يوم الاعتاق لانه وقت الاتلاف فان أيسر ببعض حصته سرى الى ما أيسر به من نصيب شريكه والاصل فى ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وفى رواية من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق واحترز بقيد يساره عن اعساره فانه لا يسرى بل

(قوله فروع) أى سبعة وقيل ثمانية (قوله عتق باقراره الخ) أى لانه لو لم يكن حرا فى نفس الامر لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف المالك بعلمه والعلم لا يتخلف بخلاف مسئلة الظن فان اعتراف المالك بظن المخاطب حريته لا يستلزم كونه معترفا بحريته فى نفس الامر لان الظن تارة يوافق وتارة يخالف بخلاف العلم فانه لا يكون الا موافقا (قوله قصد الصريح لمعناه) أى بان لا يسبق لسانه اليه ولا يكون حاكيا عن غيره ولا نائما ولا أعجميا هذا هو المراد ولو قال له امتك زانية فقال بل حرة وقصد أنها عفيفة عن الزنا أو أطلق لم تعتق والا عتقت (قوله أنت مولاى) أى وكذا أنت لله أو يا ابنى بخلاف أنت ابنى أو بنتى او أبى أو أمى وأمكن فانه يعتق وان كان معروف النسب من غيره (قوله معين الخ) صفة لبعض فكان الصواب نصبه الا أن يقال انه نعت مقطوع أى هو معين أو انه مجرور للمجاورة أو انه على لغة ربيعة الذين يرسمون المنصوب بصورة المرفوع والمجرور (قوله مشتركا له الخ) فيه مسامحة لان الاشتراك ليس فى النصيب وانما هو فى العبد (قوله يوم الاعتاق) ظرف للقيمة وظرف لقوله موسر ولو كان يساره بمال غائب لانه لا يشترط للعتق دفع القيمة بالفعل (قوله ثمن العبد) وهى حصة الشريك فالتقويم لحصة الشريك فقط لا للعبد والمراد بالثمن القيمة (قوله قيمة عدل) مفعول مطلق والعدل بمعنى الاستواء أى لا زيادة ولا نقص فيه ويصح أن يكون مصدرا بمعنى اسم الفاعل أى شخص عادل لا ظلم عنده ولا جور عنده وقوله قوم العبد أى باقيه وهو حصة الشريك (قوله حصصهم) أى قيمتها

(قوله و يجرى هذا الخلاف) أى المشار اليه بقوله أولا على الاصح (قوله لان عتقه الخ) علة المسئلتين وهو تعليل لعدم لزوم القيمة فيهما أى انه لما كان لكل من الاصل و بائع المفلس الرجوع نزل عتقه منزلة رجوعه فكانهما ما اعتق الا ملكه فلم تلزمه القيمة (قوله أو أحدهما معسرا الخ) فان أيسرا قوم عليهما حصة الشريك على عدد الرؤس لا على قدر الملك (قوله والمريض معسر الا فى ثلث

الباقى ملك الشريك و يعتق نصيبه فقط والاعتبار باليسار بحالة الاعتاق فلو أعتق وهو معسر ثم أيسر فلا تقويم كما قاله فى الروضة وقضية اطلاق التقويم شموله ما لو كان عليه دين بقدره وهو كذلك على الاظهر عند الاكثرين كما قاله فى الروضة لانه مالك لما فى يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ ويستثنى من السراية ما لو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر فلا سراية فى الاصح لان السراية تتضمن النقل ويجرى الخلاف فيما لو استولدها أحدهما وهو معسر ثم استولدها الآخر ثم أعتقها أحدهما ولو كانت حصة الذى لم يعتق موقوفة لم يسر العتق اليها قولا واحدا كما قاله فى الكفاية ويستثنى صورتان لا تقويم فيهما على المعتق مع يساره الاولى ما اذا وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل ما بقى فى ملكه فانه يسرى الى نصيب الفرع مع اليسار ولا قيمة عليه على الراجح والثانية ما لو باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشترى بالفلس فأعتق البائع نصيبه فانه يسرى الى الباقى الذى له الرجوع فيه بشرط اليسار ولا قيمة عليه لان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه ولو كان رقيق بين ثلاثة فأعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر قوم جميع نصيب الذى لم يعتق على هذا الموسر كما قاله الشيخان والمريض معسر الا فى ثلث ماله فاذا أعتق نصيبه من رقيق مشترك فى مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج الا نصيبه عتق بلا سراية ولا تختص السراية بالاعتاق وحينئذ فاستيلاد أحد الشريكين الموسر الامة المشتركة بينهما يسرى الى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ لانه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وايلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسرى استيلاده كالعتق نعم ان كان الشريك المستولد أصلا لشريكه يسرى كما لو استولد الجارية التى كلها له وعليه قيمة نصيب شريكه لاتلافه بازالة ملكه وعليه أيضا حصته من مهر مثل للاستمتاع بملك غيره ويجب مع ذلك أرش البكارة لو كانت بكرا وهذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة مهر لان الموجب له تغييب الحشفة فى ملك غيره وهو منتف وشروط سراية العتق أربعة الاول اعتاق المالك ولو بنائبه باختياره كشرائه جزء أصله وليس المراد بالاختيار مقابل الاكراه بل المراد السبب فى الاعتاق ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الاكراه لان الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لا عتق فيه وخرج بالاختيار ما لو ورث بعض فرعه أو أصله فانه لم يسر عليه العتق الى باقيه لان التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد اتلافا الشرط الثانى أن يكون له يوم الاعتاق مال يفى بقيمة الباقى أو بعضه كما مر الشرط الثالث أن يكون محلها قابلا للنقل فلا سراية فى نصيب حكم بالاستيلاد فيه ولا الى الحصة الموقوفة ولا الى المنذور اعتاقه الشرط الرابع أن يعتق نصيبه ليعتق أولا ثم يسرى العتق الى نصيب شريكه فلو أعتق نصيب شريكه لغا اذ لا ملك ولا تبعية فلو أعتق نصيبه بعد ذلك سرى الى حصة شريكه ولو أعتق نصف المشترك وأطلق حمل على ملكه فقط لان الانسان انما يعتق ما يملكه كما جزم به صاحب الانوار (ومن ملك واحدا من والديه أو مولوديه من النسب) بكسر

ماله الخ) غرضه بذلك الاشارة الى التعميم فى قوله السابق وهو معسر أى فكانه قال موسرا اما بكل ماله أو بثلثه وذلك فى حق المريض (قوله فلا يسرى استيلاده الخ) أى و يلزمه حصة شريكه من المهر ومن أرش البكارة ومن الولد لانه فوت رق حصته منه عليه بناء على انه غير مبعض (قوله وعليه قيمة الخ) راجع لاصل مسئلة السراية فى الامة لا لخصوص المعسر المستولد لامة فرعه أو المشتركة بينه وبين فرعه (قوله وهذا) أى لزوم الحصة من المهر وأرش البكارة وقيمة حصة الشريك وقوله والا بان تقدم الانزال أو قارن فلا يلزمه حصة المهر ويلزمه حصة شريكه من القيمة ولا يلزمه حصة شريكه من أرش البكارة (قوله باختياره) المراد منه أن ملكه الذى ترتب عليه العتق اختيارى وليس المراد أن العتق بالاختيار ليخرج بذلك المكره لان الكلام فى عتق الجزء مع السراية للباقى والمكره لا يعتق عليه شئ أصلا لا جزء ولا غيره حتى يحترز عنه بقيد الاختيار فيكون قوله بالاختيار متعلقا بالملك أى كان ملكه بالاختيار كالشراء لا بالقهر كالارث (قوله ما لو ورث بعض فرعه أو أصله الخ) صورته ان زوجته مملكة لابيه أو ابنه من غيرها ثم ماتت عن زوجها وأخيها فيرث زوجها النصف من أبيه أو ابنه و يعتق عليه ولا يسرى ومثل الارث الرد بالعيب مثال ذلك ما لو باع بعض ابن أخيه بثوب وكان باقيه لغيره ثم مات فورثه أخوه الذى هو أبو الولد

المبيع ثم ان المشترى اطلع على عيب فى المبيع فرده على أبى الولد فيدخل فى ملكه قهرا و يعتق ولا سراية فلو اطلع الاب الدال على عيب فى الثوب فرده واسترجع بعض ابنه عتق المبيع عليه وسرى ان كان موسرا لانه حينئذ بالاختيار (قوله ومن ملك الخ) أى وكان المالك حرا كاملا فخرج المكاتب اذا ملك أصله أو فرعه فلا يعتق عليه لان ملكه ضعيف لكن يتبعه رقا وحرية وهذا اذا

كان شراؤه باذن السيد فان كان من غير اذن السيد فلا يصح واما المبعض اذا ملك أصله أوفرعه فكذلك لا يعتق عليه ويورثان عنه (قوله فيعتقه الخ) ذكر ابن حجران الرواية بالرفع وعليه ففيه ضمير يعود على الشراء لا على الولد كما فهمه بعضهم (قوله ومايبنغى للرحمن الخ) هذا من قياس الشاهد على الغائب (قوله لايصح شراء الخ) ولا فرق فى ذلك بين حال لزوم النفقة وعدمه (قوله أخرجه عن ملكه) أى بعد ان دخل فكانه لم يدخل (قوله ولا يرثه الخ) أى لا يرث القريب الموهوب قريبه الميت لانه لو ورث الخ بخلاف صورة عتقه من رأس المال فيرث لعدم المحذور (قوله فيبطل) أى التبرع للدور والدور محال وماادى

الى المحال محال (قوله لتوقفها) أى الاجازة

الدال فيهما ملكاقهريا كالارث أواختياريا كالشراء والهبة (عتق عليه) اما الاصول فلقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ولما فى صحيح مسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أى فيعتقه الشراء لا ان الولد هو المعتق بانشائه العتق كما فهمه داود الظاهرى بدليل رواية فيعتق عليه وأما الفروع فلقوله تعالى ومايبنغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من فى السموات والارض الا آتى الرحمن عبدا وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفى اجتماع الولادة والعبدية (تنبيه) شمل قوله والديه أومولوديه الذكور منهما والاناث علوا أوسفلوا اتحد دينهما أم لا لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه وخرج من عداهما من الاقارب كالاخوة والاعمام فانهم لا يعتقون بالملك لانه لم يرد فيه نص ولاهو فى معنى ماورد فيه نص لانتفاء البعضية عنه واما خبر من ملك ذارحم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائى انه منكر وخرج بقولنا من النسب أصله أوفرعه من الرضاع فانه لا يعتق عليه (تتمة) لا يصح شراء الولى لطفل أومجنون أوسفيه قريبه الذى يعتق عليه لانه انما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لانه يعتق عليه ولو وهب لمن ذكر أو وصى له به ولم تلزمه نفقته كأن كان هو معسرا أوفرعه كسوبا فعلى الولى قبوله ويعتق على موليه لانتفاء الضرر وحصول الكمال للبعض فان لزمته نفقته لم يجز للولى قبوله ولو ملك أصله أوفرعه فى مرض موته مجانا كان ورثه أو وهب له عتق عليه من رأس المال لان الشرع أخرجه عن ملكه فكانه لم يدخل وهذا هو المعتمد كما صححه فى الروضة كالشرحين وان صحح فى المنهاج انه يعتق من ثلثه وان ملكه بعوض بلا محاباة عتق من ثلثه لانه فوت على الورثة مابذله من الثمن ولا يرثه لانه لو ورثه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فيمتنع ارثه فان كان المريض مدينا بدين مستغرق لماله عند موته بيع للدين ولا يعتق منه شئ لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه وان ملكه بعوض بمحاباة من البائع فقدرها كملكه مجانا فيكون من رأس المال والباقى من الثلث ولو وهب لرقيق جزء بعض سيده فقبل عتق قال فى المنهاج وسرى وعلى سيده قيمة باقيه لان الهبة له هبة لسيده وقال فى الروضة ينبغى ان لا يسرى لانه دخل فى ملكه قهرا كالارث وهذا هو الظاهر كما اعتمده البلقينى وقال مافى المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت اليه

(فصل) فى الولاء وهو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذة من الموالاة وهى المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهى متراخية عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق ويلى أمر النكاح والصلاة ويعقل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى أدعوهم لآبائهم الى قوله تعالى ومواليكم وقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق

(قوله المتوقف) أى الارث على عتقه (قوله المتوقف) أى عتقه على اجازته (قوله كل من اجازته وارثه على الآخر) أى وذلك دور محال لكن توقف الاجازة على الارث من غير واسطة وتوقف الارث على الاجازة بواسطة العتق (قوله فان كان المريض الخ) تقييد لقوله لو ملكه بعوض بلا محاباة عتق من الثلث وقول المحشى انه تقييد لقوله عتق من رأس المال فيه مسامحة (قوله فقدرها كملكه مجانا) أى فيقطع النظر عنه ولا يدخل فى الاعتبار بل يعتبر مادفعه فقط وهو الخمسون فاذا كان عنده مائة أخرى عتق العبد كله لان الخمسين التى دفعها خرجت من الثلث والخمسون المحابى بها قطعنا النظر عنها فلو لم نقطع النظر عن المحابى به فانه لا يعتق العبد الا اذا كان عنده مائتان أخريان غير قيمة العبد فان لم يكن عنده الا الخمسون التى دفعها عتق منه بقدر ثلثها من النصف الثانى (قوله لرقيق الخ) أى غير مكاتب والا فلا يعتق شئ على السيد أى وغير مبعض أيضا فينظر فان كانت مهايأة فلكل حكمه فالذى فى نوبة المبعض يملكه والذى فى نوبة السيد يملكه ويعتق وان لم تكن مهايأة وزع على قدر الرق والحرية فما خص المبعض

له وماخص السيد يعتق ومحل ذلك كله حيث لم تلزم السيد النفقة والا لم يصح قبول العبد لضرر السيد

(فصل فى الولاء الخ) قيل كان الانسب تأخيره عن أبواب العتق كلها لانه يترتب على جميع أنواعه كما يأتى فى قوله سواء كان منجزا الخ الا أن يقال انه ذكره بعد العتق بالقول لثبوته للمعتق ولعصبته بخلاف التدبير والاستيلاد فان الولاء فيهما للعصبة فقط (قوله المعاونة والمقاربة) هما متقاربان فى المعنى (قوله بالحرية) الاولى بالعتق (قوله متراخية) أى أحكامها المترتبة عليها متأخرة عن أحكام النسب المترتبة عليه

وقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب أى اختلاط كاختلاط النسب لا يباع ولا يوهب واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث به لانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق (والولاء من حقوق العتق) اللازمة له فلا ينتفى بنفيه فلو أعتقه على ان لا ولاء له عليه أو انه لغيره لغا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق ويثبت له الولاء سواء أحصل العتق منجزا أم بصفة أم بكتابة بأداء النجوم أم بتدبير أم باستيلاد أم بقرابة كان ورث قريبه الذى يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية أو بشراء الرقيق نفسه فانه عقد عتاقة أم ضمنا كقوله لغيره أعتق عبدك عنى فاجابه أما ولاؤه بالاعتاق فللخبر السابق وأما بغيره فبالقياس عليه أما اذا أعتق غيره عبده عنه بغير اذنه فانه يصح أيضا لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك المعتق خلافا لما وقع فى أصل الروضة من أنه يثبت له لا للمالك واستثنى من ذلك مالو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان الملك بزعمه لم يثبت له وانما عتق مؤاخذة له بقوله ومالو أعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثانى فولاؤه للثانى ومالو أعتق الامام عبدا من عبيد بيت المال فانه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق ((تنبيه)) يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وان لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وان لم يتوارثا ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الاعتاق كاسلام شخص على يد غيره وحديث من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته قال البخارى اختلفوا فى صحته وكالتقاط وحديث تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه ضعفه الشافعى وغيره (وحكمه) أى الارث بالولاء (حكم التعصيب بالنسب) فى أربعة أحكام التقدم فى صلاة الجنازة والارث به وولاية التزويج وتحمل الدية (عند عدمه) أى التعصيب بالنسب وانما قدم النسب لقوته (وينتقل) الولاء (عن المعتق) بعد موته (الى الذكور من عصبته) أى المعتق المتعصبين بأنفسهم دون سائر ورثته ومن يعصبهم العاصب لانه لا يورث كما مر فلو انتقل الى غيرهم لكان موروثا ((تنبيه)) ظاهر كلامه ان الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق وليس مرادا بل يثبت لهم فى حياته والمتأخر لهم عنه انما هو فوائده ولا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها للخبر السابق أو منتميا اليه بنسب أو ولاء فان عتق عليها أبوها كان اشترته ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث من النسب للاب والعبد فمال العتيق للبنت لا لكونها بنت معتقه لما مر أنها لا ترث بل لانها معتقة المعتق ومحل ميراثها اذا لم يكن للاب عصبة فان كان كاخ أو ابن عم فميراث العتيق له ولا شئ لها لان معتق المعتق متأخر عن عصبة النسب قال الشيخ أبو على سمعت بعض الناس يقول أخطأ فى هذه المسألة أربعمائة قاض غلطوا فجعلوا الميراث للبنت لانهم رأوها أقرب وهى عصبة له بولائها عليه ووجه الغلط ان المقدم فى الولاء المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصباته ثم معتق معتقه ثم

(قوله لحمة الخ) لحمة الثوب هى ما ينسج عرضا بالفتح والضم ولحمة النسب أى قرابته (قوله كلحمة النسب) أى علقة وارتباط كارتباط النسب (قوله من حقوق العتق) أى ثمراته وفوائده المترتبة عليه (قوله قضاء الله) أى حكم الله أحق أى أولى بالامتثال والاتباع وقوله وشرطه عطف تفسير ثم بينه بقوله انما الولاء لمن أعتق (قوله أم بصفة) متعلق بمحذوف أى أم متعلقا الخ (قوله بأداء النجوم) الباء بمعنى مع (قوله أم بقرابة الخ) فان قلت ان القريب متصف بوصف القرابة فما فائدة ثبوت الولاء معها أجيب بانه قد يظهر اثبوت الولاء فائدة فى بنت أعتقت اباها ولم يكن غيرها فانها تأخذ النصف بالنسب والنصف الآخر بالولاء فتقدم على بيت المال وأيضا فى الايمان والتعاليق (قوله ام ضمنا الخ) انما كان ذلك عتقا ضمنيا مع ان السائل مصرح بصيغة العتق والمسؤل كذلك يصرح بصيغة العتق ويجاب بان صيغة السائل لما لم يحصل بها العتق وكان طالبا له من الغير سمى العتق ضمنيا بذلك الاعتبار (قوله اما اذا أعتق غيره الخ) هذا محترز قوله اعتق عبدك عنى فان معناه ان الاجنبى اذن له فى العتق عنه اما اذا لم يأذن فهو ما قاله الشارح بقوله اما اذا اعتق الخ (قوله فانه يصح) اى وللاجنبى الثواب لا الولاء (قوله موقوف) أى الى ان يعود ويعترف بانه رقيق فيرجع اليه الولاء ان انشأ عتقا (قوله أى الارث الخ) فيه مسامحة من وجهين الاول أن الارث لم يتقدم له ذكر والثانى انه جعل حكم الارث بالولاء حكم التعصيب بالنسب فى أربعة احكام منها الارث فتؤول العبارة الى ان حكم الارث بالولاء حكم الارث بالنسب مع زيادة وفى ذلك ركاكة فكان الاولى ابقاء المتن على ظاهره ويقتصر على قوله فى أربعة أحكام عقب النسب (قوله لا يثبت الخ) ويجاب بان المتن على تقدير مضاف اى فوائد الولاء فلا ينافى انه كان ثابتا لهم من قبل (قوله بل يثبت لهم فى حياته الخ) ويترتب على ذلك انه لو اتفق العتيق وعصبة المعتق عصباته فى الدين دون المعتق ثم مات العتيق فى حياة سيده فان قلنا يثبت لهم فى حياته ورثوه والا فلا (قوله ومنتميا الخ) صوابه او منتم لانه مجرور عطفا على من عتيقها الا انها سرت له من المنهج وهى فيه نصبها صحيح لان ما قبلها منصوب (قوله بنسب) اى كابنه وبنته وابن ابنه وبنت ابنه وان سفلوا لا اخوته واعمامه وأصوله

عصبـاته وهكذا وارث العبد هنا عصبته فكان مقدما على معتق معتقه ولا شئ لها مع وجوده ونسبة غلط القضاة فى هذه الصورة حكاه الشيخان قال الزركشي والذى حكاه الامام عن غلطهم فيما اذا اشترى أخ وأخت اباهما فاعتق الاب عبدا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقه وهو غلط وانما الميراث للاخ وحده والولاء لاعلى العصبات فى الدرجة والقرب مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا فالولاء لعمه دونه وان كان هو الوارث لابيه فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية ولو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر وان أعتق أجنبي أختين لابوين أولاب فاشترتا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى ولو اعتق كافر مسلما وله ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه للمسلم فقط ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما ولو مات فى حياة معتقه فميراثه لبيت المال (ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته) لان الولاء كالنسب فكما لا يصح بيع النسب ولا هبته فكذلك لا يصح بيع لولاء ولا هبته ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وهبته متفق عليه

((تتمة)) لو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الام لانه المنعم فانه يعتق باعتاق أمه فاذا اعتق الاب انجر الولاء من موالى الام الى موالى الأب لان الولاء فرع النسب والنسب الى الآباء دون الامهات وانما ثبت لموالى الام لعدمه من جهة الاب فاذا أمكن عاد الى موضعه ومعنى الانجرار أنه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالى الام فاذا انجر الى موالى الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالى الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الولاء من موالى الام الى موالى الجد لانه كالاب فان عتق الجد والاب رقيق انجر الولاء من موالى الام الى موالى الجد أيضا فان أعتق الاب بعد الجد انجر من موالى الجد الى موالى الاب لان الجد انما جره لكون الاب كان رقيقا فلما عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد فى النسب ولو ملك هذا الولد الذى ولاؤه لموالى أمه أباه جر ولاء اخوته لابيه من موالى أمهم اليه ولا يجر ولاء نفسه لانه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم كان الولاء عليه لسيده كما مرت الاشارة اليه

((فصل)) فى التدبير * وهو لغة النظر فى عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت ولفظه مأخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وكان معروفا فى الجاهلية فأقره الشرع والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبى صلى الله عليه وسلم فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم انكاره يدل على جوازه وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل وهو الرقيق وشرط فيه كونه رقيقا غير أم ولد لانها تستحق العتق بجهة أقوى من التدبير ويشترط فى الصيغة لفظ يشعر به وفى معناه ما مر فى الضمان وهو اما صريح كما يؤخذ من قوله (ومن قال لعبده اذا مت أنا (فانت حر) أو أعتقتك أو حررتك بعد موتى أو دبرتك أو أنت مدبر واما كناية وهى ما تحتمل التدبير وغيره كخليت سبيلك أو حبستك بعد موتى ناويا العتق (فهو مدبر) وحكمه انه (يعتق) عليه (بعد وفاته) أى السيد محسوبا (من ثلث ماله) بعد الدين وان وقع التدبير فى الصحة فلو استغرق الدين التركة لم يعتق منه شئ أو نصفها وهى هو فقط بيع نصفه فى الدين وعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن دين ولا مال غيره عتق ثلثه * فائدة الحيلة فى عتق الجميع بعد الموت ان لم يكن له مال سواه ان يقول هذا الرقيق حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة

(قوله ونسبة غلط القضاة الخ) العبارة فيها قلب أى نسبة القضاة الغلط (قوله قال الزركشى) غرضه التورك على الشيخين بان القضاة انما نسب اليهم الغلط فى غير هذه الخ (قوله فيما اذا اشترى) متعلق بمحذوف أى كائن ومتحقق (قوله فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى الخ) فاذا ماتت احداهما أخذت أختها منها النصف والباقى للمعتق وان مات أبوهما وهما حيتان أخذتا الثلثين بالنسب والثلث الآخر بالولاء وان كانت احداهما ميتة أخذت من أبيها النصف بالنسب يبقى نصف تأخذ منه نصفا أيضا لانها أعتقت نصف الاب والاجنبى الذى أعتق الاخرى التى اشتركت مع أختها فى عتق الاب يأخذ نصف النصف المذكور لان له نصف الولاء سراية (قوله فلا ولاء لواحدة منهما الخ) دفع لما عساه ان يقال ان احدى الاختين تقول للاخرى انا لى عليك ولاء لانك بنت الاب الذى اشتركت أنا وانت فى عتقه فتقول لها الاخرى محل ثبوت الولاء على فرع العتيق اذا كان المعتق أعتق الكل وانت اعتقت البعض فحفظت شيأ وغابت عنك أشياء (قوله فميراثه لبيت المال) ضعيف وهذا مبنى على انه لا يثبت لهم فى حياة المعتق والمعتمد أن ارثه لموافقيه فى الدين من العصبة بناء على أنه يثبت لهم فى حياته (قوله لابيه) ليس قيدا بل مثلهم الاشقاء أيضا (قوله لانه لا يمكن أن يكون له على نفسه ولاء الخ) يؤخذ من ذلك انهم لو اشتروا آباءهم دفعة لا ينجر الولاء من موالى أمهم اليهم

(فصل فى التدبير) (قوله وحبستك) أنت خبير بانه من صيغ الوقف فكانه أوصى بوقفه بعد موته فيكون صريحا فى غيره فكيف يكون ذلك كناية فى التدبير وأجيب بان التدبير والوصية متقاربان والاشكال أقوى

فقبل موتي بيوم فاذا مات بعد التعليقين باكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل لاحد عليه ويصح التدبير مقيدا بشرط كان مت في هذا الشهر أو المرض فأنت حر فان مات فيه عتق والا فلا ومعلقا كان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فان وجدت الصفة ومات عتق والا فلا ولا يصير مدبرا حتى يدخل وشرط لحصول العتق دخوله قبل موت سيده فان مات السيد قبل الدخول فلا تدبير فان قال ان مت ثم دخلت الدار فأنت حر اشترط دخوله بعد موته ولو متراخيا عن الموت وللوارث كسبه قبل الدخول وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك كالبيع لتعلق حق العتق به كما لو قال اذا مت ومضى شهر مثلا بعد موتي فانت حر فللوارث كسبه في الشهر وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك وهذا ليس بتدبير في الصورتين بل تعليق بصفة لان المعلق عليه ليس هو الموت فقط ولا مع شيء قبله ولو قال ان شئت فانت حر بعد موتي اشترط وقوع المشيئة قبل الموت فورا فان أتى بصيغة نحو متى لم يشترط الفور ولو قالا لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى يموتا معا أو مرتبا فان مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله كسبه ثم عتقه بعد موتهما معا عتق تعليق بصفة لا عتق تدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفي موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا بموت المتقدم مدبرا دون نصيب المتقدم ويشترط في المالك أن يكون مختارا وعدم صبا وجنون فيصح من سفيه ومفلس ولو بعد الحجر عليهما ومن مبعض وكافر ولو حربيا لان كلا منهم صحيح العبارة والملك ومن سكران لانه كالمكلف حكما وتدبير مرتد موقوف ان أسلم بانت صحته وان مات مرتدا بان فساده ولحربي حمل مدبره لدارهم لان أحكام الرق باقية ولو دبر كافر مسلما بيع عليه ان لم يزل ملكه عنه أو دبر كافر كافرا فاسلم نزع منه وجعل عند عدل ولسيده كسبه وهو باق على تدبيره لا يباع عليه لتوقع الحرية (ويجوز له) أي للسيد الجائز التصرف (أن يبيعه) أي المدبر أو يهبه ويقبضه ونحو ذلك من أنواع التصرفات المزيلة للملك (في حال حياته) كما قبل التدبير (ويبطل تدبيره) بازالة ملكه عنه للخبر السابق فلا يعود وان ملكه بناء على عدم عود الحنث في اليمين وخرج بجائز التصرف السفيه فلا يصح بيعه وان صح تدبيره ويبطل أيضا بايلاد مدبرته لانه أقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح ولا يبطل التدبير بردة السيد ولا المدبر صيانة لحق المدبر عن الضياع فيعتق بموت السيد وان كانا مرتدين ولا رجوع عنه باللفظ كفسخته أو نقضته كسائر التعليقات ولا بانكار التدبير كما ان انكار الردة ليس اسلاما وانكار الطلاق ليس رجعة فيحلف أنه ما دبره ولا وطء مدبرته ويحل وطؤها لبقاء ملكه ويصح تدبير المكاتب كما يصح تعليق عتقه بصفة وكتابة مدبر ويصح تعليق كل منهما بصفة ويعتق بالاسبق من الوصفين ((تنبيه)) حمل من دبرت حاملا مدبر تبعا لها وان انفصل قبل موت سيدها الا ان بطل قبل انفصاله تدبيرها بلا موتها كبيع فيبطل تدبيره أيضا ويصح تدبير حمل كما يصح اعتاقه ولا تتبعه أمه لان الاصل لا يتبع الفرع فان باعها فرجوع عنه ولا يتبع مدبرا ولده وانما يتبع أمه في الرق والحرية (وحكم) الرقيق (المدبر في حال حياة السيد حكم العبد القن) في سائر الاحكام الا في رهنه فانه باطل على المذهب الذي قطع به الجمهور كما قاله في الروضة في بابه والقن بكسر القاف وتشديد النون هو من لم يتصل به شيء من احكام العتق ومقدماته بخلاف المدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة والمستولدة سواء كان أبواه مملوكين أو عتيقين أو حرين أصليين بان كانا كافرين واسترق هو كما قاله النووي في تهذيبه ((تتمة)) لو وجد مع مدبر مال أو نحوه في يده بعد موت سيده فتنازع هو

والوارث

(قوله وليس له التصرف فيه الخ) ولو بالعتق على المعتمد (قوله وهذا ليس بتدبير في الصورتين بل تعليق الخ) والفرق انه ان كان من قبيل التدبير عتق من الثلث وان كان تعليقا عتق من رأس المال مع انه عرف التدبير فيما تقدم وفرع عليه بقوله فهو تعليق عتق بصفة فيقتضي أنهما متحدان في الحكم الا أن يقال ان بينهما عموما وخصوصا مطلقا فكل تدبير تعليق ولا عكس فاذا علق العتق على الموت أو مع شيء قبله فهو تدبير محسوب من الثلث ويقال له تعليق أيضا وان علقه بغير الموت أو بالموت وشيء معه أو بعده فهو تعليق عتق محسوب من رأس المال ولا يقال له تدبير (قوله بموت الشريك) أي الذي يموت آخرا (قوله المتأخر موتا) منصوب على التمييز وانما كان مدبرا لانه معلق بموت السيد وشيء سبقه وهو موت الشريك المتقدم (قوله ولحربي حمل مدبره الخ) أي ان كان كافرا أصليا فان كان المدبر مرتدا فلا يحمله لبقاء علقة الاسلام بالمطالبة (قوله قبل انفصاله) قيد وقوله بلا موتها قيد نخرج بالاول ما لو بطل تدبيرها بعد انفصاله فلا يبطل تدبيره وخرج بقوله بلا موتها ما لو ماتت وبقي الحمل حيا فلا يبطل تدبيره (قوله ويصح تدبير حمل) أي استقلالا لا فغار ما قبله ولا بد من نفخ الروح فيه (قوله سواء أكان الخ) تعميم في القن (قوله أو عتيقين) أي وحدث قبل عتق الام واما ان حدث بعد عتق الام فيتبعها في الحرية ان لم يكن موصى به فلا يتبع فقولهم الفرع يتبع الام في الرق والحرية أي ان حدث وقت الرق فهو رقيق وان حدث وقت الحرية فهو حر ان لم يكن موصى به

والوارث فيه فقال المدبر كسبته بعد موت سيدي وقال الوارث بل قبله صدق المدبر بيمينه لان اليد له فترجح وهذا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد وتقدم بينة المدبر على بينة الوارث اذا أقاما بينتين على ما قالاه لاعتضادها باليد ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولد له وبطل التدبير وان لم يأخذ شريكه نصف قيمتها لان السراية لا تتوقف على أخذها ولو ورد المدبر التدبير في حياة السيد وبعد موته كما في المعلق عتقه بصفة ولو قال لامته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين مثلا لم تعتق الا بمضي تلك المدة من حين الموت ولا يتبعها ولدها في حكم الصفة الا ان أتت به بعد موت السيد ولو قبل مضي تلك المدة فيعتق ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع ان كلا منهما لا يجوز ارقاقه ويؤخذ من القياس ان محل ذلك اذا علقت به بعد الموت ولو قال لعبده اذا قرأت القرآن ومت فأنت حر فان قرأ القرآن قبل موت السيد عتق لموته وان قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد وان قال ان قرأت قرآنا ومت فأنت حر فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير كذا نقله البغوي عن النص قال الدميري والصواب ما قاله الامام في المحصول أن القرآن يطلق على القليل والكثير لانه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا اليك هذا القرآن وهذا الخطاب كان بمكة بالاجماع لان السورة مكية وبعد ذلك نزل كثير من القرآن وما نقل عن النص ليس على هذا الوجه فان القرآن بالهمزة عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقران بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة الشافعي بغير همز ولو اقف على كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه يظنه مهموزا وانما نطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها وبهذا اتضح الاشكال وأجيب عن السؤال

((فصل)) في الكتابة * وهي بكسر الكاف على الاشهر لغة الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم والنجم يطلق على الوقت أيضا الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي وسميت كتابة للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ولفظها اسلامي لا يعرف في الجاهلية ولا صل فيها قبل الاجماع آية والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه أبو داود وغيره والحاجة داعية اليها (والكتابة مستحبة) لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يتعطل أثر الملك وتحكم المماليك على المالكين وانما تستحب (اذا سألها العبد) من سيده (وكان مأمونا) أي أمينا فيما يكسبه بحيث لا يضيعه في معصية (مكتسبا) أي قادرا على الكسب وبهما فسر الشافعي رضي الله تعالى عنه الخير في الآية واعتبرت الامانة لئلا

(قوله ولا يتبعها ولدها) أي المنفصل منها وقت التعليق لان الخطاب معها لا يشمله وخرج بالولد الحمل وحاصله انه ان كان موجودا وقت التعليق تبعها مطلقا سواء انفصل قبل موت السيد أو بعده وان حملت به بعد التعليق وولدته قبل موت السيد لا يتبعها بل لا يعتق أصلا وان ولدته بعد موت السيد تبعها وكذا ان حملت به بعد موت السيد (قوله فيعتق من رأس المال) أي واما أمه فمن الثلث ووجهه أنه تجدد بعد موت السيد فكان من رأس المال وأما الام فهي كالمدبرة في الثلث ولكن هذا ضعيف والمعتمد أنها من رأس لان ذلك تعليق لا تدبير (قوله ما قاله الامام في المحصول الخ) غرضه بذلك تضعيف كلام البغوي وأنه لا فرق بين المعرف والمنكر (قوله يطلق على القليل والكثير) أي فلا فرق بين المعرف والمنكر (قوله ليس على هذا الوجه) أي ليس مهموزا (قوله اسم جمع) أي فيفرق بين المعرف والمنكر (قوله كما أفاده البغوي) الضمير راجع للامرين وهو كون القرآن بالهمز يصدق بالقليل والكثير والذي من غير همز اسم جمع فانظر كيف ذكر ذلك البغوي وفصل في المهموز بين المعرف والمنكر فخالف كلامه المنقول عنه في التفسير فان كان البغوي الذي نقل ما تقدم هو البغوي المفسر توجه الاعتراض عليه وان كان غيره فلا اعتراض عليه (قوله والواقف على كلام الشافعي) أي وهو البغوي (قوله بلغته المألوفة) أي من غير الهمز (قوله لا بغيرها) وهو المهموز (قوله اتضح الاشكال) أي بنقل الدميري كلام المحصول وحاصله ان البغوي فصل بين المعرف والمنكر ونسب ذلك للامام الشافعي مع ان تفصيل الشافعي في غير المهموز وأنت أجريته في المهموز (قوله وأجيب عن السؤال) المراد به الاشكال ولو عبر به لكان أولى وحاصل الجواب ان البغوي ظن ان الامام فصل في المهموز فهو معذور بذلك الظن أي لا معتمد له ومحل الجواب قوله والواقف على كلامه

((فصل في الكتابة الخ)) ذكرها بعد التدبير لان العتق في كل معلق وان كان هناك معلقا بالموت وهنا معلق باداء النجوم (قوله لان فيها ضم نجم الخ) يصح أن يكون تعليلا للمعنى اللغوي ويصح أن يكون توجيها للمعنى الشرعي الآتي فكان الاولى تأخيره الى هناك (قوله وسميت الخ) الواو بمعنى أو لانه توجيه للمعنى الشرعي الآتي فيكون له توجيهان (قوله وان طلبها) غاية في عدم الوجوب وأعاده وان كان معلوما من قوله مستحبة لاجل القياس والتعليل لانهما يناسبان عدم الوجوب لا الاستحباب (قوله اذا سألها الخ) قيد لتأكدها فان لم يسألها فهي مسنونة من غير تأكد بخلاف الشرطين بعده فهما للاستحباب فان فقد أحدهما كانت مباحة

يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم وتفارق الايتاء حيث أجرى على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتي لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة (تنبيه) قوله مكتسبا قد يوهم انه أي كسب كان وليس مرادا بل لا بد أن يكون قادرا على كسب يوفي بما التزمه من النجوم فان فقد شرط من هذه الثلاثة وهي السؤال والامانة والقدرة على الكسب فمباحة اذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد ما ذكر تفضي الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق كرهت كما قاله الاذرعي وأركانها أربعة سيد ورقيق وصيغة وعوض وشرط في السيد وهو الركن الاول ما مر في المعتق من كونه مختارا أهل تبرع وولاء لانها تبرع وآيلة للولاء فتصح من كافر أصلي وسكران لا من مكره ومكاتب وان أذن له سيده ولا من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه وأوليائهم ولا من محجور فلس ولا من مرتد لان ملكه موقوف والعقود لا توقف على الجديد ولا من مبعض لانه ليس أهلا للولاء وكتابة مريض مرض الموت محسوبة من الثلث فان خلف مثلي قيمته صحت في كله أو مثل قيمته ففي ثلثيه أو لم يخلف غيره ففي ثلثه وشرط في الرقيق وهو الركن الثاني اختيار وعدم صبا وجنون وان لا يتعلق به حق لازم وشرط في الصيغة وهو الركن الثالث لفظ يشعر بالكتابة وفي معناه ما مر في الضمان ايجابا ككاتبتك أو أنت مكاتب على كذا كألف منجما مع قوله اذا أديته مثلا فأنت حر لفظا أو نية وقبولا كقبلت ذلك وشرط في العوض وهو الركن الرابع كونه مالا كما تعرض له المصنف رحمه الله تعالى ولم يذكر غيره من الاركان بقوله (ولا تصح) أي الكتابة (الا بمال) في ذمة المكاتب نقدا كان أو عرضا موصوفا بصفة السلم لان الاعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (معلوم) عندهما قدرا وجنسا وصفة ونوعا لانه عوض في الذمة فاشترط فيه العلم بذلك كدين السلم ويكون (الى أجل معلوم) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال ولو كان المكاتب مبعضا لان الكتابة عقد خالف القياس في وضعه فاتبع فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم قولا وفعلا انما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل عتق (تنبيه) لو كان العوض منفعة في الذمة كبناء دارين في ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما جاز كما يجوز ان تجعل المنافع ثمنا وأجرة أما لو كان العوض منفعة عين فانه لا يصح تأجيلها لان الاعيان لا تقبل التأجيل ثم ان كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبتك على ان تخدمني شهرا أو تخيط لي ثوبا بنفسك فلا بد معها من ضميمة مال كقوله وتعطيني دينارا بعد انقضائه لان الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة فقط فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح لانهما نجم واحد ولا ضميمة ولو كاتبه على خدمة شهر رجب ورمضان فأولى بالفساد اذ يشترط في الخدمة أو المنافع المتعلقة بالاعيان ان تتصل بالعقد ولا حد لعدد نجوم الكتابة (وأقله نجمان) لانه المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم فمن بعدهم ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه ولانهم كانوا يبادرون الى القربات والطاعات ما أمكن ولانها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض وأقل ما يحصل به الضم نجمان والمراد بالنجم هنا الوقت كما في الصحاح قال النووي رحمه الله تعالى في تهذيبه حكاية عن الرافعي رحمه الله تعالى يقال كانت العرب لا تعرف الحساب ويبنون أمورهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول أحدهم اذا طلع نجم الثريا

اديت

(قوله فان فقد شرط من هذه الثلاثة الخ) مسلم في الاخيرين اما الاول فقده لا يقتضي الاباحة بل فقده مع وجود الشرطين تبقى معه على الاستحباب لما تقدم انه شرط للتأكد (قوله وكتابة مريض الخ) المراد بها المكاتب لاجل قوله محسوبة لان المحسوب المكاتب لا الكتابة أو يؤول في الثاني ويقال محسوب متعلقها وهو المكاتب (قوله في ذمة المكاتب) مأخوذ من قوله الى أجل معلوم (قوله لان الاعيان الخ) علة لمحذوف تقديره وانما امتنع عقدها على الاعيان (قوله قولا) أي اخبارا وفعلا أي في عقد الكتابة منهم (قوله جاز) ولا يشترط فيها الاتصال بالعقد بل ولو تأخرت وحينئذ فاشتراط التأجيل انما هو في غير المنفعة التي يقدر على الشروع فيها عقب العقد أما هي فلا يشترط فيها التأجيل (قوله ثم ان كان العوض منفعة عين حالة الخ) فيه نظر لانه يقتضي ان العوض اذا كان منفعة عين تارة تكون حالة وتارة تكون مؤجلة وكل تصح وليس كذلك بل يشترط ان تكون منفعة العين حالة ولا بد معها من ضميمة مال أو منفعة ذمة كما يأتي بخلاف منفعة الذمة فلا يشترط فيها الحلول ولا يشترط ضميمة بل الشرط تعددها باعتبار زمانها (قوله منفعة عين) المراد بها عين المكاتب فقط لانه لا عين هناك يملكها الا اذا كان المكاتب مبعضا وله عين يملكها فيصح ان تجعل منفعتها عوضا للكتابة مع ضميمة كما تقدم

اديت حقك فسميت الاوقات نجوما ثم سمى المؤدى فى الوقت نجما (تنبيه) قضية اطلاقه انها تصح بنجمين قصيرين لوفى مال كثير وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم الى معسر فى مال كثير الى أجل قصير ولو كاتب عبيدا كثلاثة صفقة واحدة على عوض واحد كالف منجم بنجمين مثلا وعلق عتقهم باداته صح لاتحاد المالك فصار كما لو باع عبيدا بثمن واحد ووزع العوض على قيمتهم وقت الكتابة فمن أدى حصته منهم عتق ومن عجز رق وتصح كتابة بعض من باقيه حر لانها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد ولا تصح كتابة بعض رقيق وان كان باقيه لغيره وأذن له فى الكتابة لان الرقيق لا يستقل فيها بالتردد لاكتساب النجوم نعم لو كاتب فى مرضه بعض رقيق والبعض ثلث ماله أو أوصى بكتابة رقيق فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة الوصية صحت الكتابة فى ذلك القدر وعن النص والبغوى صحت الوصية بكتابة بعض عبده ولو تعدد السيد كشريكين فى عبد كاتباه معا أو وكلا من كاتبه صح ان اتفقت النجوم جنسا وصفة وعددا وأجلا وجعلت النجوم على نسبة ملكيهما فلو عجز العبد فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأبقاه الآخر فيها لم يصح كابتداء عقدها ولو أبرأه أحدهما من نصيبه من النجوم أو أعتق نصيبه من العبد عتق نصيبه منه وقوم عليه الباقى ان أيسر وعاد الرق للمكاتب وخرج بالابراء والاعتاق مالو قبض نصيبه فلا يعتق وان رضى الآخر بتقدمه اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض (وهى) أى الكتابة الصحيحة (من جهة) أى جانب (السيد لازمة) ليس له فسخها الا انها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن لانها حق عليه اما الكتابة الفاسدة فهى جائزة من جهته على الاصح فان عجز المكاتب عند المحل بنجم أو بعضه غير الواجب فى الايتاء أو امتنع منه عند ذلك مع القدرة عليه أو غاب عند ذلك وان حضر ماله أو كانت غيبة المكاتب دون مسافة قصر على الاشبه فى المطلب وقيدها فى الكفاية بمسافة القصر وهذا هو الظاهر كان له فسخها بنفسه وبحاكم متى شاء لتعذر العوض عليه وللحاكم الاداء من مال المكاتب الغائب عنه بل يمكن السيد من الفسخ لانه ربما عجز نفسه أو امتنع من الاداء لو حضر (و) هى (من جهة العبد المكاتب جائزة) فله الامتناع من الاعطاء مع القدرة (وله تعجيز نفسه) ولو مع القدرة على الكسب وتحصيل العوض (و) له (فسخها متى شاء) وان كان معه وفاء ولو استمهل سيده عند الحل لعجز سن له امهاله مساعدة له فى تحصيل العتق أو لبيع عرض وجب امهاله ليبيعه وله أن لا يزيد فى المهلة على ثلاثة أيام سواء عرض كساد أم لا فلا فسخ فيها أو لاحضار ماله من دون مرحلتين يجب أيضا امهاله الى احضاره لانه كالحاضر بخلاف مافوق ذلك لطول المدة ولا تنفسخ الكتابة من السيد أو المكاتب بجنون ولا اغماء ولا بحجر سفه لان اللازم من أحد طرفيه لا ينفسخ بشئ من ذلك كالرهن ويقوم ولى السيد الذى جن أو حجر عليه مقامه فى قبض ويقوم الحاكم مقام المكاتب الذى جن أو حجر عليه فى أداء ان وجد له مالا ولم يأخذه السيد استقلالا وثبتت الكتابة وحل النجم وحلف السيد على استحقاقه قال الغزالى ورأى له مصلحة فى الحرية فان رأى انه يضيع اذا أفاق لم يؤد قال الشيخان وهذا حسن فان استقل السيد بالاخذ عتق لحصول القبض المستحق ولو جنى المكاتب على سيده لزمه قود أو ارش بالغا ما بلغ لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته بما معه ومما يكسبه لانه معه كالاجنبى فان لم يكن معه ما يفى بذلك فللسيد أو الوارث تعجيزه دفعا للضرر عنه أو جنى على أجنبى لزمه قود أو الاقل

(قوله كاتباه معا) مثال ذلك ان يكاتباه ويقول كل منهما كاتبتك على دينارين كل شهر دينار وقوله أو وكلا الخ مثاله ان يوكلا واحدا يعين كل منهما قدرا كدينارين كل شهر دينار (قوله ان اتفقت النجوم الخ) المراد بالنجوم ما يشمل المال بدليل قوله جنسا وصفة وما يشمل الاوقات بدليل قوله عددا وأجلا والمراد بالاتفاق فى الجنس والصفة ان لا يتميز عوض أحدهما بجنس أو صفة لم يشتمل عليها عوض الآخر فيصدق بصورتين بأن كان كله متحدا جنسا وصفة أو اشتمل على أجناس أو صفات فى كل من الطرفين كدراهم ودنانير فى كل من الطرفين ويخرج ما اذا كان عوض أحدهما دراهم والآخر دنانير فلا يصح (قوله وعددا وأجلا) المراد بالاجل جملته بان يكون قدر الاجل لكل واحدا فان كان أجل أحدهما أزيد من الآخر لم يصح وقوله وعددا أى بأن يكون تقسيم الاجل لكل مساويا لتقسيم الآخر مثلا اذا كان الاجل لكل ستة أشهر فيشترط ان تقسم نصفين مثلا أو أثلاثا لكل من الطرفين فلو قسم أحدهما الستة قسمين والآخر ثلاثة أو أحدهما جعلها قسمين شهرين قسما واربعة قسما والآخر جعلها قسمين متساويين فلا يصح واما قدر العوض فلا يشترط الموافقة فيه فلو كان عوض أحدهما ستة والآخر عشرة لكن كله جنس واحد لم يضر وكذا لا يشترط الموافقة فى تفريق العوض على الاوقات فلو قال احدهما كاتبتك على دينارين تدفع لى كل شهر دينارا وقال الآخر كاتبتك على دينارين تدفع لى فى الشهر الاول نصف دينار وفى الثانى بقيتهما جاز (قوله وجعلت النجوم الخ) جملة مستأنفة ولا يصح عطفها لانه يصير المعنى على عطفها انه لا يصح العقد الا اذا صرحا بذلك مع انه يصح صرحا بذلك أو أطلقا (قوله ان أيسر) قيد وقوله وعاد الرق قيد وهى جملة حالية أى والحال ان الرق قد عاد (قوله عليه) متعلق بجناية أى أن جناية العبد وقعت على السيد وخبر ان قوله لا تعلق له برقبته أو قوله بما معه وقوله لا تعلق الخ معترض بين اسم ان وخبرها (قوله دفعا للضرر عنه) أى

من قيمته والارش لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة وفي اطلاق الارش على دية النفس تغليب فان لم يكن معه مال يفي بالواجب عجزه الحاكم بطلب المستحق وبيع بقدر الارش ان زادت قيمته عليه وبقيت الكتابة فيما بقي والا بيع كله وللسيد فداؤه بأقل الامرين من قيمته والارش فيبقى مكاتبا وعلى المستحق قبول الفداء ولو أعتقه أو أبرأه بعد الجناية عتق ولزمه الفداء لانه فوت متعلق حق المجني عليه ولو قتل المكاتب بطلت الكتابة ومات رقيقا لفوات محلها ولسيده قود على قاتله ان أوجبت الجناية قودا والا فالقيمة له (وللمكاتب) بفتح المثناة (التصرف فيما في يده من المال) الحاصل من كسبه بلا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء واجارة أما ما فيه تبرع كصدقة أو خطر كقرض وبيع نسيئة وان استوثق برهن أو كفيل فلا بد فيه من اذن سيده نعم ما تصدق به عليه من نحو لحم أو خبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه له اهداؤه لغيره على النص في الام وله شراء من يعتق عليه باذن سيده واذا اشتراه باذنه تبعه رقا وعتقا ولا يصح اعتاقه عن نفسه وكتابته ولو باذن سيده لتضمنهما الولاء وليس من أهله كما علم مما مر (و) يجب (على السيد ان يضع) أي يحط (عنه) أي عن مكاتبه (من مال الكتابة) الصحيحة (ما) أي أقل متمول أو يدفعه له من جنس مال الكتابة وان كان من غيره جاز والحط أو الدفع قبل العتق (يستعين به) على العتق قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فسر الايتاء بما ذكر لان القصد منه الاعانة على العتق وخرج بالصحيحة الفاسدة فلا شيء فيها من ذلك واستثنى من لزوم الايتاء مالو كاتبه في مرض موته وهو ثلث ماله ومالو كاتبه على منفعته والحط أولى من الدفع لان القصد بالحط الاعانة على العتق وهي محققة فيه موهومة في الدفع اذ قد يصرف المدفوع في جهة أخرى وكون كل من الحط والدفع في النجم الاخير أولى منه فيما قبله لانه أقرب الى العتق وكونه ربع النجوم أولى من غيره فان لم تسمح به نفسه فسبعه أولى روى حط الربع النسائي وغيره وحط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ويحرم على السيد التمتع بمكاتبته لاختلال ملكه فيها ويجب لها بوطئه مهرها ولا حد عليه لانها ملكه والولد حر ولا يجب عليه قيمته لانعقاده حرا وصارت بالولد مستولدة مكاتبة وولد المكاتبة الرقيق الحادث بعد الكتابة يتبعها رقا وعتقا وحق الملك فيه للسيد فلو قتل فقيمته له ويمونه من أرش جنايته عليه وكسبه ومهره وما فضل وقف فان عتق فله والا فلسيده ولو أتى المكاتب بمال فقال سيده هذا حرام ولا بينة صدق المكاتب بيمينه ويقال للسيد حينئذ تأخذه أو تبرئه عن قدره فان أبى قبضه القاضي عنه فان نكل عن الحلف حلف سيده نعم لو كاتبه على لحم فجاء به فقال السيد هذا غير مذكى صدق بيمينه لان الاصل عدم التذكية وللمكاتب شراء الاماء للتجارة لا تزوج الا باذن سيده ولا وطء لامته وان أذن له سيده فان خالف ووطئ فلا حد عليه لشبهة الملك والولد نسيب فان ولدته قبل عتق أبيه أو بعده لدون ستة أشهر من العتق تبعه رقا وعتقا وهو مملوك لابيه يمتنع بيعه ولا تصير أمه أم ولد لانها علقت بمملوك وان ولدته لستة أشهر فأكثر من العتق ووطئها مع العتق مطلقا أو بعده في صورة الاكثر وولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء فهي أم ولد ولو عجل المكاتب النجوم أو بعضها قبل محلها لم يجبر السيد على قبضها ان امتنع منه لغرض ككونه حفظ والا أجبر على القبض فان أبى قبضه القاضي عنه وعتق المكاتب ولو عجل بعض النجوم ليبرئه من الباقي فقبض وأبرأه بطلا ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها من المكاتب وهذا هو المعتمد وان جرى بعض المتأخرين على خلافه ولو باع

السيد

المكاتب لان عليه غرامتين أرش الجناية وعوض الكتابة فاذا عجز فقد سقط عنه ويصح رجوع الضمير للوارث أو السيد وذلك لان في اعسار المكاتب اذا جنى تعلق أرش الجناية برقبته فيطلب المستحق بيعه ولا يتأتى بيعه وهو مكاتب فيرفع الامر للحاكم ليعجزه ثم يبيعه المستحق وللسيد غرض في العتق فيقول السيد أنا أفديه وأبقي الكتابة وهكذا في كل جناية وفي هذا ضرر على السيد أو الوارث فيدفعه بتعجيزه فاذا جنى بعد ذلك تعلقت الجناية برقبته فيباع فيها ولا يلحق السيد ضرر (قوله أي أقل متمول) ولو تعدد السيد لزم الكل ذلك المتمول (قوله التمتع) ولو بالنظر فيما بين السرة والركبة مطلقا أو فيما عداهما بشهوة أما بلا شهوة فيجوز (قوله وولد المكاتبة) أي من نكاح أو زنا (قوله رقا وعتقا) لف ونشر مرتب أي رقا ان ولدته قبل عتق ابيه وعتقا ان ولدته بعد عتق أبيه

السيد النجوم وأدى المكاتب النجوم الى المشتري لم يعتق و يطالب السيد المكاتب والمكاتب المشتري بما أخذه ولا يصح بيع رقبة المكاتب كتابة صحيحة في الجديد لان البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة هذا اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان رضي به جاز وكان رضاه فسخا كما جزم به القاضي حسين في تعليقه لان الحق له وقد رضي بابطاله وهبته كبيعه وليس للسيد بيع ما في يد مكاتبه ولا اعتاق عبده ولا تزويج أمته ولا التصرف في شئ مما في يده لانه معه كالاجنبي ولو قال رجل مثلا للسيد أعتق مكاتبك على كذا كالف ففعل عتق ولزمه ما التزمه كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فداء الاسير هذا اذا قال اعتقه واطلق اما اذا قال أعتقه عني على كذا فانه لا يعتق عن السائل و يعتق عن المعتق في الاصح ولا يستحق المال (ولا يعتق) شئ من المكاتب (الا بعد اداء جميع المال) الباقي (بعد القدر الموضوع عنه) فلو لم يضع سيده عنه شيأ أو بقي عليه من النجوم القدر الواجب حطه أو ايتاؤه لم يعتق منه شئ لان هذا القدر لم يسقط عنه ولا يحصل التقاص كما قاله في الروضة قال لان للسيد ان يؤديه من غيره وليس للسيد تعجيزه لان له عليه مثله لكن يرفعه المكاتب للحاكم حتى يرى رأيه و يفصل الامر بينهما انتهى (تنبيه) قضية تقييد المصنف بالاداء قصر الحكم عليه وليس مرادا بل يعتق بالابراء من النجوم أيضا كما قاله في الروضة أو بالحوالة به ولا تصح الحوالة عليه وعلم من تقييده بالجميع انه لو بقي من القدر الباقي شئ ولو درهما فأقل لم يعتق منه شئ وهو كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب قن ما بقي عليه درهم والمعنى فيه انه ان كان المغلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها وان كان المغلب فيه المعاوضة فكالبيع فلا يجب تسليمه الا بعد قبض جميع ثمنه (تتمة) في الفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وما تشاركه فيه الفاسدة الصحيحة وما تخالفها فيه وغير ذلك فالباطلة ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون أحد المتعاقدين صبيا أو مجنونا أو مكرها او عقدت بغير مقصود كدم وهي ملغاة الا في تعليق معتبر بأن يقع ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه والفاسدة ما اختلت صحتها بكتابة بعض رقيق أو فساد شرط كشرط أن يبيعه كذا أو فساد عوض كخمر أو فساد أجل كنجم واحد وهي كالصحيحة في استقلال المكاتب بكسبه وفي أخذ أرش جناية عليه وفي انه يعتق بالاداء لسيده وفي انه يتبعه اذا عتق كسبه وكالتعليق بصفة وفي أنه لا يعتق بغير اداء المكاتب كابرائه واداء غيره عنه متبرعا وفي ان كتابته تبطل بموت سيده قبل الاداء وفي انه تصح الوصية به وفي انه لا يصرف له سهم المكاتبين وفي صحة اعتاقه عن الكفارة وتمليكه ومنعه من السفر وجواز وطء الامة وكل من الصحيحة والفاسدة عقد معاوضة لكن المغلب في الاولى معنى المعاوضة وفي الثانية معنى التعليق والباطل والفاسد عندنا سواء الا في مواضع يسيرة منها الحج والعارية والخلع والكتابة وتخالف الكتابة الفاسدة الصحيحة والتعليق في ان السيد فسخها بالقول وفي انها تبطل بنحو اغماء السيد وحجر سفه عليه وفي أن المكاتب يرجع عليه بما أداه ان بقي و ببدله ان تلف ان كان له قيمة والسيد يرجع عليه بقيمته وقت العتق فان اتحد واجبا السيد والمكاتب تقاصا ولو بلا رضا و يرجع صاحب الفضل به هذا اذا كانا نقدين فان كانا متقومين فلا تقاص أو مثليين ففيهما تفصيل ذكرته في شرح المنهاج وغيره مع فوائد مهمة لا بأس بمراجعتها فان هذا المختصر لا يحتمل ذكرها ولو ادعى رقيق كتابة فأنكر سيده أو وارثه حلف المنكر ولو اختلف السيد والمكاتب في قدر النجوم أو في قدر الاجل ولا بينة أو لكل بينة تحالفا ثم ان لم يتفقا على

(قوله باختلال ركن) أي شرط ركن من الاركان لكن اختلال شروط العاقد يقتضي البطلان واختلال شروط العوض تارة يكون مقتضيا للبطلان ان عقدها بفاسد غير مقصود كدم وان كان فاسدا مقصودا كخمر فهي فاسدة أو كان العوض مجهولا أو منجما بوقت واحد الخ

(قوله والمكاتب ممن يعتق على الوارث الخ) صورته ما لو كاتب ابن أخيه ثم مات عن أخيه أبي المكاتب فيرثه ويعتق عليه وتبطل الكتابة (قوله أو بعضه) معطوف على كل من الزوج أو الزوجة وكأنه يقول لا فرق بين ملك الكل أو البعض (فصل في أمهات الاولاد) أى أحكامها التي هي النسب التامة كالاستيلاد والعتق وجواز الاستخدام والوطء كقولنا أم الولد استيلادها نافذ ويجب لها العتق ويجوز استخدامها وهي من ظرفية الدال في المدلول بان يستحضر المعاني أولا ويضع لها ألفاظا على طبقها فكأن المعاني محيطة باطراف اللفظ (قوله في أمهات الاولاد) أى وفي الاولاد والاولاد جمع ولد يطلق على الذكر والانثى والمثنى والمجموع ففعل بمعنى مفعول ويجمع أيضا على ولد بوزن فعل وأولاد جمع قلة من ابنية الكثرة (قوله وأمهات الخ) تكلم على ضبط لفظه بذلك ثم تكلم على بيان معناه بقوله وقال بعضهم الخ والحاصل ان الجمع الذي فيه الهاء فيه أربع لغات والجمع الخالي عن الهاء فيه ضم الهمزة وكسرها لانه الممكن وأما المفرد ففيه لغتان فقط كالجمع الخالي عن الهاء وترك الشارح الكلام على الاولاد وتقدم الكلام فيها (قوله وأصلها أمهة الخ) لعل في العبارة سقطا بعد قوله وكسرها وهو جمع أم ولعله سقط ذلك من غير قصد (قوله وأصلها أمهة الخ) جواب عما يقال من شرط الجمع ان يناسب مفرده والمفرد لا هاء فيه والجواب ظاهر لان أصل أم أمهة ففي المفرد بحسب الاصل ما في الجمع من الحروف الاصلية (قوله وقال بعضهم

شئ فسخها الحاكم او المتحالفان أو أحدهما كما في البيع ولو قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور على فأنكر المكاتب صدق السيد بيمينه ان عرف له ما ادعاه والا فالمكاتب ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه أو بعضه ولو اشترى المكاتب زوجته او بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشترى انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه

(فصل) في أمهات الاولاد وختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالعتق رجاء ان الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه ان يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وجميع اهلنا ومحبينا منها واخر هذا الفصل لانه عتق قهرى مشوب بقضاء اوطار وامهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهرى ويقال في جمعها أيضا أمات وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال آخرون يقال فيهما أمهات وأمات لكن الاول أكثر في الناس والثاني أكثر في غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا والاصل في ذلك خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر الصحيحين عن أبي موسى قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب أثمانهن فما ترى في العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهي كائنة ففي قولهم ونحب أثمانهن دليل على ان بيعهن بالاستيلاد ممتنع واستشهد لذلك البيهقى بقول عائشة رضى الله تعالى عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة قال فيه دلالة على انه لم يترك أم ابراهيم رقيقة وانها عتقت بموته (واذا أصاب) أى وطئ (السيد) الرجل

الخ) هو الذي عبر عنه فيما يأتي بالاول (قوله وقال بعضهم الامهات للناس) أى فقط والامات للبهائم أى فقط حتى تظهر مخالفته للقول الثاني ويحتاج الى الجواب عن المخالفة برد الاول للثاني (قوله وأمات) يمكن ان يكون جمعا قياسيا على لغة من قال في مفرده امهة مع كون الهاء في أمهة زائدة فلهذا لم ترد في الجمع (قوله رد الاول) أى قوله وقال بعضهم الخ (قوله والاصل في ذلك) أى في أحكام هذا الباب واعراب الحديث في الحشى (قوله عن دبر الخ) الدبر يطلق على الموت وتكون عن بمعنى مع أو بعد ويطلق على آخر جزء من الحياة وتكون عن بمعنى بعد (قوله ما عليكم أن لا تفعلوا الخ) ما استفهامية أى أى شئ عليكم في عدم العزل أى هو عليكم أسهل من العزل وهذا على جعل لا أصلية ويحتمل انها زائدة أى أى فائدة ونفع لكم في العزل بدليل قوله ما من نسمة كائنة أى مقدر في الازل وجودها وعلم الله وجودها وقوله الا وهي كائنة أى موجودة في الخارج على طبق ما سبق في علمه فان سبق في علم الله خلق آدمى من ذلك سبقكم المنى فيتخلق منه الولد فلم تحصل لكم فائدة من العزل فلم يحصل مقصودكم واختار الامام الشافعى جوازه عن الامة مطلقا وعن الحرة باذنها مع هو مكروه لما فيه من قطع النسل وقيل هو خلاف الاولى ومحل ذلك اذا لم يقصد ضررها والا حرم واذا امتنعت من تمكينه من العزل لم تكن ناشزة لان لها حقا في التمتع (قوله واذا أصاب الخ) هى للمتيقن أو المظنون الغالب وجوده كالوطء هنا فلذلك آثرها على ان لانها للمتوهم وجوده وعبارة بعضهم عبر باداة التحقق وهي اذا دون ان ولو ونحوهما من أدوات الشروط لكثرة وقوع الاحبال وتعلق الاداة باحداثه من حيث الشهوة والرغبة في النسل ونظير ذلك قوله تعالى فاذا جاءتهم الحسنة الخ والواو في هذا المحل للاستئناف النحوى لا البيانى لان هذه الجملة لم تقع جوابا لسؤال (قوله أى وطئ) من تفسير العام بالخاص لان الاصابة تكون بجميع الحشفة أو بعضها بخلاف الوطء (قوله الرجل) احترز به عن الصبي كما سيذكره وقوله الحر احترز به أيضا عن الرقيق (قوله الرجل) أى المحقق الذكورة ليخرج ما لو اشترى الخنثى أمة فحبلت من المالك الخنثى ثم ان المالك حبل أيضا فلا تكون ام ولد لانه بحبل السيد اتضح بالانوثة وهى لا يحكم لها بالاستيلاد الا من ذكر وحبلها يحتمل انه من شبهة أو زنا ولا تحد لعدم تحققه وهو يدرأ بالشبهة وبهذا اندفع ما استشكله بعضهم من

الحر كلا أو بعضا مسلما كان أو كافرا أصليا (أمته) أى بأن علقت منه ولو سفيها أو مجنونا أو مكرها أو أحبلها الكافر حال اسلامها قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كان تكون حائضا أو محرماله كأخته أو من وجه أو باستدخالها ماءه المحترم فى حال حياته (فوضعت) حيا أو ميتا أو ماتجب فيه غرة وهو (ما) أى لحم (يتبين) لكل احد أو لاهل الخبرة من القوابل (فيه شئ من خلق آدمى) كمضغة ظهر فيها صورة آدمى وان لم تظهر الا لاهل الخبرة ولو من غير النساء وجواب اذا (حرم عليه بيعها) ولو ممن تعتق عليه أو بشرط العتق أو ممن أقر بحريتها (ورهنها وهبتها) مع بطلان ذلك أيضا لخبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى وقال ابن القطان رواته كلهم ثقات وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن على رضى الله عنه بالكوفة انه خطب يوما على المنبر فقال فى أثناء خطبته اجتمع رأيى ورأى عمر على ان أمهات الاولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلمانى رأيك مع رأى عمر وفى رواية مع الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فانى أكره ان أخالف الجماعة فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الاجماع وما كان فى بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وما رواه أبو داود عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبى صلى الله عليه وسلم حى لا يرى بذلك بأسا أجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب للنبى صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع أمهات الاولاد كما مر ويستثنى من منع بيعها

توهمه فى ذلك (قوله أمته) أى المملوكة له كلا أو بعضا أو تقديرا أو ما الاغير المتعلق بها حق للغير فيشمل أمته المكاتبة وبنتها والمزوجة والمحرمة عليه والمشتركة على التفصيل الذى مر أول الكتاب ويشمل من اشتراها بشرط اعتاقها وان لم يسقط عنه طلب الاعتاق ويشمل أمة ولده ولو مكاتبة له أو من وجه وأمة مكاتبه أو مكاتب ولده وخرج مملوكة غيره من ذكر وسيأتى ومن نذر التصدق بها أو بثمنها ومن اشتراها مورثه بشرط اعتاقها او الموصى بها او خرجت من الثلث ومن تعلق بها مال جناية أو رهن وهو معسر ولم يملكها بعد وخرج الموروثة مع تعلق دين بالتركة ومن اشتراها عبده المأذون وعليه دين وأمة بيت المال وان ملكها بعد (قوله أى بان الخ) تفسير لوطئ وقوله ولو سفيها ليس السفيه من محل الخلاف فتكون الغاية للتعميم بل الذى من محل الخلاف المحجور عليه بفلس (قوله حال اسلامها) ليس قيدا وقوله بان علقت منه تفسير للاصابة فى المتن (قوله بوطء) أى فى القبل ومثله ادخال المنى فلو كان كل منهما فى الدبر لم يثبت الاستيلاد (قوله فوضعت) أى ولو من غير طريقه المعتاد (قوله أو ما تجب فيه غرة) فان كان مضغة ثبت الاستيلاد اتفاقا وان كان يدا أو بدنا مع الانفصال عما فى البطن ففى ذلك خلاف فعند شيخ الاسلام يثبت الاستيلاد وعند غيره لا يثبت بل لا بد من انفصال الجميع فى ثبوت الاستيلاد كما انه لا بد منه فى العتق وهذا هو المعتمد وأما اذا كان البعض الذى تجب فيه الغرة لم ينفصل كالرأس أو اليد مع الاتصال لم يثبت الاستيلاد اتفاقا وان كانت الغرة تجب فى ظهور رأسه مع الاتصال ولا تجب فى اليد مع الاتصال ٣١٥ ولا تتوهم من نفى الاستيلاد انه يجوز بيعها وغيره مما يأتى بل منع ذلك مطلقا ولو حال الحمل لانها حامل بحر والحامل بحر لا تباع ولا توهب وان كانت تورث هذا ما ظهر (قوله وجواب اذا حرم عليه بيعها) لا يخفى عليك ان جواب اذا اختلف فى الكتب المتداولة بيننا فجعله فى التحرير صارت أم ولد وجعله فى المنهاج عتقت بموت السيد وجعله المصنف حرم عليه بيعها كما علمت وكل صحيح لكن قال الطبلاوى قول المنهاج هو الانسب لانه أصرح فى الدلالة على المقصود مما عقد له الباب وهو بيان عتقها بموت السيد الذى هو أهم أحكامها لا وصفها بامية الولد وانما خص الجواب بهذا الحكم صاحب التحرير لانه أصل بقية الاحكام ثم يلى كلام المنهاج فى الانسبية كلام المصنف (قوله يستمتع بها سيدها الخ) جواب عن سؤال حاصله ما فائدتها حينئذ (قوله مادام حيا) القصد منه التعميم فى جميع الازمان لان يستمتع فعل والفعل نكرة لا عموم لها فيصدق بمرة (قوله ابن القطان) نسبة لدار القطن ببغداد (قوله فانى أكره ان أخالف الخ) لا يظهر هذا دليلا فى رجوعه لانه مجتهد فلا بد له من دليل آخر (قوله أجيب عنه) أى بأربعة أجوبة فى المحشى أولها ما أشار اليه بقوله انه منسوخ فان قلت شرط النسخ عدم امكان الجمع وهو هنا ممكن بحمل النهى على التنزيه قلت يجاب عن ذلك بان حمل صيغة لا يبعن على التنزيه خلاف الظاهر وبأن الاجماع المتقدم ذكره منع من حمل النهى على التنزيه فلا امكان فصح القول بالنسخ (قوله واجتهادا الخ) عطف تفسير أى على استدلالا أى ان جابرا اجتهد فى ان ذلك اطلع عليه النبى صلى الله عليه وسلم وأقره وغلب على ظنه ذلك (قوله ونصا) عطف على قولا عطف تفسير أى ان القول المذكور منسوب للنبى صلى الله عليه وسلم يقينا فيقدم على ما نسب اليه ظنا واجتهادا ومحل الاحتياج الى ذلك الجواب ان قرئ يرى بالياء وضميره للنبى صلى الله عليه وسلم أما اذا قرئ بالنون راجعا للصحابة فلا يحتاج الى الجواب عنه لان فعل الصحابى وقوله لا يحتج به وكذا اذا قرئ بالياء وضميره راجع للبائع أو ضميره راجع للاحد المفهوم من السياق (قوله ويستثنى من منع بيعها الخ) وجملة ما استثناه عشر مسائل لكن عبر فى بعضها بالاستثناء وبعضها بصورة الاستثناف نصا وأخذ العشرة من مسئلة المفلس (قوله من منع بيعها الخ) ومن جملة الممنوع الوصية بها سواء أوصى بها لنفسها وهو ظاهر لان الوصية لا تملك الا بالموت وهى تعتق بالموت فلا يتأتى تملكها بالوصية وكذا لغيرها أيضا ومن الممنوع وقفها أيضا

بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وينبنى عليه انه لو باعها بعضها انه لا يصح ويسرى الى باقيها كما لو اعتق بعض رقيقه وانه اذا كان السيد مبعضا انه لا يصح منه لانه ليس من أهل الولاء وهذا ظاهر وان لم أر من ذكره ومحل المنع اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بأن كانت كافرة وليست لمسلم وسبيت وصارت قنة فانه يصح جميع التصرفات فيها وكذا يصح بيعها فى صور منها مستولدة الراهن المقبض المعسر تباع فى الدين ومنها جارية التركة التى تعلق بها دين اذا استولدها الوارث وهو معسر تباع فى دين الميت ومنها ما اذا استولد الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها وهو معسر تباع فى دين الجناية ومنها ما اذا استولد السيد أمة العبد المأذون له فى التجارة وهو معسر تباع فى دينه وقد ذكر فى الروضة هذه الصور الاربع أواخر الباب الخامس من النكاح وقال ان الملك اذا عاد فى هذه الصور الى المالك بعد البيع عاد الاستيلاد انتهى أما الصورة الاولى وهى مسئلة السبى فالذى يظهر فيها انه لا يعود الاستيلاد اذا عادت لمالكها بعد ذلك لانا أبطلناه بالكلية بخلاف هذه المسائل ويستثنى من نفوذ الاستيلاد ما لو نذر التصدق بثمنها ثم استولدها فانه يلزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها وما اذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث ومع ذلك لو استولدها قبل اعتاقها لم ينفذ لافضائه الى ابطال الوصية وما اذا استكمل الصبى تسع سنين فوطئ أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر فان الولد يلحقه قالوا ولكن لا يحكم ببلوغه قال البلقينى وظاهر كلامهم يقتضى انه لا يثبت استيلاده والذى صوبناه الحكم ببلوغه وثبوت استيلاد امته فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثناء انتهى والمعتمد الاستثناء واختلف فى نفوذ استيلاد المحجور عليه بالفلس فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقينى ورجح السبكى خلافه وتبعه الاذرعى والزركشى ثم قال لكن سبق عن الحاوى والغزالى النفوذ انتهى وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض فان من يقول بالنفوذ يشبهه بالمريض ومن يقول بعدمه يشبهه بالراهن المعسر وخرج بقيد الحر كلا أو بعضا المكاتب اذا احبل أمته ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده فلا تعتق بموته وبالماء المحترم ما اذا كان غير محترم وهو الخارج على وجه محرم لعينه كالزنا فلا يثبت به استيلاد وبحال الحياة ما لو استدخلت منيه المنفصل فى حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد لانها بالموت انتقلت الى ملك الوارث ويدخل فى عبارته أمته التى اشتراها بشرط العتق فانه اذا استولدها ومات قبل ان يعتقها فانها تعتق بموته وقد توهم عبارته انه لو أحبل الجارية التى يملك بعضها انه لا ينفذ الاستيلاد فيها وليس مرادا بل يثبت الاستيلاد فى نصيبه وفى الكل ان كان موسرا كما مر فى العتق (وجاز له) أى السيد (التصرف فيها بالاستخدام) والاجارة والاعارة لبقاء ملكه عليها فان قيل قد صرح

(قوله بيعها من نفسها) أى ولا بد من القبول ومثل البيع الهبة ثم ان أراد فى صورة الهبة العتق فلا يحتاج الى القبول وان نوى التمليك احتاج الى القبول فورا وكذا يقال فى البيع (قوله بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح) ولذلك لم يثبت فيه خيار المجلس لواحد منهما وكذا لا يثبت فيه خيار الشرط للمشترى ولا للبائع أيضا ولذلك لا رجوع لها على سيدها بالارش اذا اطلعت على عيب فيها (قوله انه لو باعها بعضها انه يصح) ومثل ذلك الهبة والقرض (قوله ويسرى الى باقيها) أى ولا يلزمها قيمة ما سرى بل لا يلزمها الا ما التزمته (٢) وقوله ولا يسرى الى باقيها وهذا هو ما اعتمده البرماوى ٣١٦ آخرا بعد ان كان قرر أولا انه يسرى ولا يلزمها قيمة ما سرى ولو قال لها بعتك نفسك فانكرت حلفت انها لم تشتر ولا شىء عليها وعتقت بالاقرار اه شرح الروض لكن فرضه فى الرقيق قلت ومثله أم الولد لانها رقيقة والرقيق يشملها (قوله وكذا يصح بيعها فى صور الخ) هو من جملة المستثنيات فلو قال ومنها مستولدة الراهن الخ كان أولى والولد الحاصل من وطئه حر نسيب ولا يغرم قيمته سواء كان موسرا أو معسرا وكذا يقال فيما بعدها الى آخر الاربع التى ذكرها ومحله فى مسئلة الرهن اذا كان المرتهن غير فرعه اما فرعه فلا يمنع رهنها عنده نفوذ الاستيلاد ولا تباع لدين الولد وكذا فى مسئلة الجناية (قوله أما الصورة الاولى الخ) انظر وجه تسميتها أولى مع أنها ثانية ولعلها أولى بالنسبة الى الاربعة فهى أولية نسبية (قوله ما لو نذر التصدق بثمنها) وكذا لو نذر التصدق بها نفسها والولد حر ويغرم قيمته ويتصدق به مثل أمه وهذا اذا نذر التصدق بها اما اذا نذر التصدق بثمنها فلا يغرم قيمة الولد لانها فى ملكه الى ان يبيعها بالفعل ولا حد عليه بالوطء فى الصورتين لان له بها تعلقا واختصاصا (قوله انتهى) أى كلام البلقينى (قوله أشبه الخ) وجهه ان الراهن محجور عليه فى جميع العين المرهونة وكذا المفلس محجور عليه فى جميع ما يملكه وفى كل منهما الحجر لمصلحة الغير بخلاف السفيه فان الحجر فيه لمصلحة نفسه وبخلاف المريض فان الاصحاب الحجر عليه فيما زاد على الثلث والمراد بعدم نفوذه ظاهرا فلو برئ من الدين أو بيعت فيه ثم ملكها بعد فك الحجر فيحكم بالاستيلاد (قوله وهو الخارج على وجه محرم) فلو اجتمع محترم وغيره غلب المحترم لانه من قبيل المقتضى وغير المقتضى فيغلب المقتضى على غيره (قوله فالزنا) أى الحقيقى وخرج الحكمى كزنا المجنون فاذا زنى المجنون فخرج منيه فاستدخلته أمته فانه يثبت به الاستيلاد (قوله التى اشتراها بشرط العتق) وكذا اذا نذر عتقها ثم استولدها فانه ينفذ وتعتق بموته ويخرج به من الشرط والنذر (قوله بالاستخدام الخ) محل ذلك ما لم تكن

(٢) قول المقرر وقوله ولا يسرى الخ هذه العبارة غير موجودة فى الشارح كما ترى فلعلها نسخة عثر عليها ورأى فيها هذا الخلاف فحرراه

الاصحاب بأنه لا يجوز اجارة الاضحية المعينة كما لا يجوز بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الامام مالك أجيب بأن الاضحية خرج ملكه عنها ((تنبيه)) محل صحة اجارتها اذا كان من غيرها اما اذا آجرها نفسها فانه لا يصح لان الشخص لا يملك منفعة نفسه وهل لها ان تستعير نفسها من سيدها قياس ما قالوه فى الحر انه لو آجر نفسه وسلمها ثم استعارها جاز أنه هنا كذلك ولو مات السيد بعد أن آجرها انفسخت الاجارة فان قيل لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الاجارة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان السيد فى العبد لا يملك منفعة الاجارة فاعتاقه ينزل على ما يملكه وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الاجارة فى المستقبل ويؤخذ من هذا انه لو آجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الاجارة فى المستقبل وهو كذلك وله تزويجها بغير اذنها لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها (و) له (الوطء) لام ولده بالاجماع ولحديث الدارقطنى المتقدم هذا اذا لم يحصل هناك مانع منه والموانع كثيرة فمنها مالو احبل الكافر أمته المسلمة أو أحبل الشخص أمته المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ومالو أولد مكاتبته ومالو أولد المبعض أمته (واذا مات السيد) ولو بقتلها له بقصد الاستعجال (عتقت) بلا خلاف لما مر من الادلة ولما روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال أم الولد أعتقها ولدها أى أثبت لها حق الحرية ولو كان سقطا وهذا أحد الصور المستثناة من القاعدة المعروفة وهى من استعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه وعتقها (من رأس المال) لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وسواء أحبلها أم أعتقها فى المرض أم لا أوصى بها من الثلث أم لا بخلاف مالو أوصى بحجة الاسلام فان الوصية بها تحسب من الثلث لان هذا اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه انفاق المال فى اللذات والشهوات ويبدأ بعتقها (قبل) قضاء (الديون) ولو لله تعالى كالكفارة (والوصايا) ولو لجهة عامة كالفقراء (وولدها) الحاصل قبل الاستيلاد من زنا أو من زوج لا يعتق بموت السيد وله بيعه والتصرف فيه بسائر التصرفات لحدوثه قبل ثبوت الحرية للام بخلاف الولد الحاصل بعد الاستيلاد (من غيره) بنكاح أو غيره فانه (بمنزلتها) فى منع التصرف فيه بما يمتنع عليه التصرف به فيها ويجوز له استخدامه واجارته واجباره على النكاح ان كان أنثى لا ان كان ذكرا وعتقه بموت السيد وان كانت أمه قد ماتت فى حياة السيد كما قاله فى الروضة لان الولد يتبع أمه رقا وحرية فكذا فى سببه اللازم ولانه حق استقر له فى حياة أمه فلم يسقط بموتها ولو أعتق السيد مستولدته لم يعتق ولدها وليس له وطء بنت مستولدته وعلل ذلك بحرمتها بوطء أمها وهو جرى على الغالب فان استدخال المنى الذى يثبت به الاستيلاد كذلك فلو وطئها هل تصير مستولدة كما لو كاتب ولد المكاتبة فانه يصير مكاتبا أولا ينبغى أن يصير وفائدته الحلف والتعاليق ((تنبيه)) سكت المصنف عن أولاد أولاد المستولدة ولم أر من تعرض لهم والظاهر أخذا من كلامهم أنهم ان كانوا من أولادها الاناث فحكمهم حكم أولادها أو من الذكور فلا لان الولد يتبع الام رقا وحرية ولو ادعت المستولدة ان هذا الولد حدث بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاد فهو قن صدق بيمينه بخلاف مالو كان فى يدها مال وادعت انها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فانها المصدقة لان اليد لها فترجح بخلافها فى الاولى فانها تدعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد (ومن أصاب) أى وطئ (أمة غيره بنكاح) لا غرور فيه بحرية أو بزنا (فولده منها) حينئذ (مملوك لسيدها) بالاجماع لانه يتبع الام فى الرق والحرية أما اذا غر بحرية أمة فنكحها وأولدها فالولد حر كما

مكاتبة والا امتنع ذلك (قوله ويؤخذ من هذا) أى الجواب ولكن الاخذ من شقه الاول المتعلق بالسيد لا من كله (قوله وله الوطء الخ) ظاهره انه عطف على التصرف ويصح جره عطفا على الاستخدام وكل صحيح (قوله فمنها الخ) وكل المسائل المذكورة يحرم فيها الوطء الثانى كما ان الاول حرام أيضا (قوله ومالو أولد المبعض أمته الخ) ووجهه ان بعضه مملوك للسيد فلا يجوز له صرف منفعته لغير السيد فاذا وطئ فقد استعمل كل بدنه الذى من جملته بعض السيد وذلك لا يجوز حتى لو أذن السيد لا يجوز (قوله عتقت) أى من حين الموت وان تأخر الوضع عن الموت لكن بشرط أن تلده لمدة يمكن وجوده فيها من حين الوطء أو استدخال المنى الى الولادة (قوله ومن وطئ أمة غيره) أى سواء كان حرا أو رقيقا وسواء كانت الامة مستولدة أم لا (قوله فولده الخ) الاضافة لادنى ملابسة فيشمل ما كان من زنا وما كان من نكاح (قوله يتبع أمه) أى سواء نسب للواطئ كالوطء فى القبل فى النكاح أم لم ينسب للواطئ بان كان من زنا أو وطء فى الدبر فى النكاح فانه لا يثبت به النسب من الواطئ على المعتمد

ذكره الشيخان في باب الخيار والاعفاف وكذا اذا نكحها بشرط أن أولادها الحادثين منه احرار فانه يصح الشرط وما حدث له منها من ولد فهو حر كما اقتضاه كلام القوت في باب الصداق ((تنبيه)) لو نكح حر جارية اجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج رقيق جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح لان الاصل في النكاح الثبات والدوام فلو استولدها الاب بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الاولى لم ينفذ استيلادها لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح كما جرى على ذلك الشيخان في باب النكاح ولو ملك المكاتب زوجة سيده الامة انفسخ نكاحه (فان أصابها) أي وطئها لا بنكاح بل (بشبهة) منه كان ظنها أمته أو زوجته الحرة (فولده منها) حينئذ (حر نسيب) بلا خلاف اعتبارا بظنه (و) لكن (عليه) في هذه الحالة (قيمته) وقت ولادته بأن يقدر رقيقا فما بلغت قيمته دفعه (للسيد) لتفويته الرق عليه بظنه أما اذا ظنها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد اعتبارا بظنه واطلاق المصنف ينزل على هذا التفصيل كما نزلنا عليه عبارة المنهاج في شرحه اذ هو المذكور في الروضة وغيرها ولو أفصح به كان اولى ولو تزوج شخص بحرة وامة بشرطه فوطئ الامة يظنها الحرة فالاشبه ان الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة ((تنبيه)) أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرا كان تزوج شافعي أمة وهو موسر و بعض المذاهب يرى بصحته فيكون الولد رقيقا وكذا لو أكره على أمة الغير كما قاله الزركشي (وان ملك) الواطئ بالنكاح (الامة المطلقة) منه (بعد ذلك) أي بعد ولادتها من النكاح (لم تصر أم ولد) بما ولدته منه (بالوطء في النكاح) لكونه رقيقا لانها علقت به في غير ملك اليمين والاستيلاد انما يثبت تبعا لحرية الولد كما قاله في الروضة ((تنبيه)) تقييد المصنف بالمطلقة لا معنى له بل قد يوهم قصر الحكم عليه وليس مرادا فانه اذا ملكها في نكاحه بعد الولادة كان الحكم كذلك بلا فرق وكذلك اذا ملكها في نكاحه حاملا لم تصر أم ولد لكن يعتق عليه ولده ان وضعته لدون أقل مدة الحمل من الملك أو دون أكثره من غير وطء بعد الملك فان وضعته بعد الملك لدون أقله من الوطء فيحكم بحصول علوقه في ملكه وان أمكن كونه سابقا عليه كما قاله الصيدلاني وأقره في الروضة فلو حذف المصنف لفظ المطلقة لكان أولى وأشمل (وصارت) أي الامة التي ملكها (أم ولد بما ولدته منه (بالوطء بالشبهة) المقرونة بظنه (على أحد القولين) وهو المرجوح لانها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب للحرية بالموت والقول الثاني وهو الاظهر كما في المنهاج وغيره لا تصير أم ولد لانها علقت به في غير ملكه فاشبه ما لو علقت به في النكاح ((تنبيه)) محل الخلاف في الحر أما اذا وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فانها لا تصير أم ولد بلا خلاف لانه لم ينفصل من حر ((خاتمة)) لو أولد السيد أمة مكاتبه ثبت فيها الاستيلاد ولو اولد الاب الحر أمة ابنه التي لم يستولدها ثبت فيها الاستيلاد وان كان الاب معسرا أو كافرا وانما لم يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما في الامة المشتركة لان الايلاد هنا انما ثبت لحرمة الابوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك ولو أولد الشريك الامة المشتركة فان كان معسرا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وان كان موسرا بحصة شريكه ثبت الاستيلاد في جميعها كما مرت الاشارة اليه وكذا الامة المشتركة بين فرع الواطئ واجنبي اذا كان الاصل موسرا ولو أولد الاب الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لان الكتابة تقبل الفسخ أو لا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان أوجههما كما جزم به القفال الاول ولو أولد أمة ولده المزوجة

(قوله شبهة الطريق) أي المذهب (قوله يرى بصحته) ضمن يرى معنى يقول فعداه بالباء ويصح أن يكون يرى بمعنى يعتقد وتكون الباء زائدة (قوله فان وضعته بعد الملك الخ) هذا محترز قوله من غير وطء بعد الملك فان وقع وطء بعد الملك ففيه التفصيل الذي قاله (قوله فيحكم بحصول الخ) وتكون مستولدة (قوله التي ملكها) أي بعد الولادة مطلقا سواء كان ملكها ببيع أو ارث أو هبة وان ملكها وهي حامل فان كان سببه بيعا أو هبة لم يصح لان الحامل بحر لا تباع ولا توهب وان كان سببه ارثا صح ملكها به (قوله وصارت أم ولد الخ) صورة ذلك ان رجلا وطئ أمة غيره بشبهة وكان الولد حرا لكونه ظنها زوجته الحرة أو أمته ثم ملكها بعد ذلك فهل تصير بمجرد الملك مستولدة أولا وصورة التي قبلها ان يطأ أمة غيره بنكاح أو بزنا وكان الولد رقيقا ثم اشتراها بعد الطلاق أو في حال النكاح الخ فانها لا تصير مستولدة بمجرد الملك فيكون قول المتن وان ملك الامة المطلقة الخ راجعا لقول المتن ومن وطئ أمة غيره الخ على اللف والنشر المرتب

نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل وجارية بيت المال كجارية الاجنبي فيحد واطئها وان أولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد سواء أكان فقيرا أم لا لان الاعفاف لا يجب من بيت المال ولو شهد اثنان على اقرار سيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيئا لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه في عهدة ضمان يده حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما للوارث لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما وحكى الرافعي قبيل الصداق عن فتاوى البغوي وأقره أن الزوج اذا كان يظن ان أم الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد ولو عجز السيد عن نفقة أم الولد أجبر على تخليتها للتكسب وتنفق على نفسها أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المؤلف رحمه الله تعالى هذا آخر ما يسره الله سبحانه وتعالى من الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع فدونك مؤلفا موضح المسائل * محرر الدلائل * فلو كان له نفس ناطقة * ولسان منطلقة * لقال بمقال صريح * وكلام فصيح * لله در مؤلف هذا التأليف الرائق الرئيس * ولا شلت يد مصنف هذا التصنيف الفائق النفيس * وهذا المؤلف لا بد أن يقع لاحد رجلين اما عالم محب منصف فيشهد لي بالخير ويعذرني فيما عسى يجده من العثار الذي هو لازم الاكثار * واما جاهل مبغض متعسف فلا اعتبار بوعوعته ولا اعتداد بوسوسته * ومثله لا يعبأ بموافقته ولا بمخالفته وانما الاعتبار بذي النظر الذي يعطي كل ذي حق حقه

اذا رضيت عني كرام عشيرتي * فلا زال غضبانا علي لئامها

فان ظفرت بفائدة شاردة فادع لي بحسن الخاتمة * وان ظفرت بعثرة قلم فادع لي بالتجاوز والمغفرة

والعذر عند خيار الناس مقبول * واللطف من شيم السادات مأمول

(قوله وحرمت على الزوج) ولا نفقة لها مدة الحمل لعدم تمكن الزوج من التمتع بها والنفقة في مقابلة التمكين وحرمت على الابن أبدا لانها موطوءة أبيه (قوله فيحد واطئها) نعم ان كان ممن يخفى عليه حرمة ذلك فلا حد للشبهة ويلزمه المهر ان لم تطاوعه (قوله لان الاعفاف الخ) تعليل لقوله فيحد ولقوله ولا نسب الخ (قوله ولو شهد اثنان الخ) اعلم ان مسئلة الشهادة بالاستيلاء والرجوع عنها وكذا الشهادة بالتعليق والرجوع عنها لكل منهما حالتان الرجوع قبل الموت فلا يغرمون الآن ويغرمون بعد الموت وان رجعوا بعد الموت غرموا في الحال وقد ذكر الشارح هذين القسمين وأما التعليق فذكر حكم ما اذا رجعوا بعد وجود الصفة فيغرمون في الحال وان رجعوا قبل وجود الصفة فلا يغرمون في الحال ويغرمون بعد وجود الصفة وهذه لم يذكرها الشارح (قوله ان الزوج اذا كان يظن أن أم الولد حرة الخ) سواء أكان حرا أم رقيقا وسواء كان ممن يخفى عليه ذلك أم لا (قوله فنفقتها في بيت المال) فان لم يكن فيه شيء فيجبر على تزويجها فان لم يتيسر فعلى المسلمين وقوله ونفقتها في بيت المال وظاهر كلامه كغيره انها تكون فرضا بالقاء لا قرضا (قوله والله سبحانه وتعالى أعلم) انظر هل أفعل التفضيل على بابه أولا ويمكن أن يقال ان نظر لعلم الائمة وغيرهم بالاحكام بالنسبة لما في الظاهر فافعل التفضيل هنا على بابه وأن نظر لما ذكر بالنسبة لما في نفس الامر فأفعل التفضيل ليس على بابه اذ لا يعلم ما في نفس الامر على ما هو عليه الا الله وقال بعضهم كان قصد المصنف رحمه الله تعالى التبري من دعوى الاعلمية وزعم بعض الحنفية انه لا ينبغي أن يقال ذلك قيل مطلقا وقيل للاعلام بختم الدرس ورد بانه لا ايهام فيه بل فيه غاية التفويض المطلوب (قوله سبحانه) هو اسم مصدر معناه التنزيه والمصدر التسبيح أي ارتفع عما يقوله الجاحدون علوا كبيرا (قوله في حل ألفاظ أبي شجاع) أي بيان معانيها وفي تسميته بذلك اشارة الى ان من قنع به كفاه عن غيره (قوله فدونك الخ) هو اسم فعل بمعنى خذ وقوله مؤلفا هو أخص من المصنف لانه يعتبر فيه حصول الالفة بين الاجزاء (قوله موضح المسائل) يجوز فيه بناؤه للفاعل وبناؤه للمفعول أي وقع عليه التوضيح والمسائل جمع مسئلة وهي اثبات عرض ذاتي لموضوع يقال له مسئلة وباعتبار انه يطلب بالدليل يقال له مطلوب (قوله محرر الدلائل) أي مهذب والدلائل جمع دليل وجمعه على دلائل غير مقيس (قوله فلو كان له) أي للمؤلف المذكور وقوله نفس أي ذات وقوله لسان منطلقة وفي نسخة مطلقة وأنث اللسان باعتبار الجارحة أو لمراعاة السجع وقوله لقال أي لنطق وقوله بمقال أي قول وقوله صريح أي واضح لا خفاء فيه (قوله لله در الخ) تعجب من الدر أي اللبن الذي شرب به مؤلف هذا التأليف من ثدي أمه حيث نشأ منه هذا العالم الكامل والتعجب كيفية نفسانية تابعة لادراك الامور القليلة الوقوع المجهولة الاسباب ولهذا يقال اذا ظهر السبب بطل العجب (قوله الرئيس) أي الكامل الخصال الجيدة (قوله فيما عسى يجده الخ) عسى في قوله المذكور لاستبعاد وجوده وانما يطلب نفيه (قوله بوعوعته) أي صياحه كصياح الكلاب (قوله عني) أي علي وجواب الشرط محذوف أي فهو المطلوب ويكون قوله فلا زال الخ اما مستأنفا أو انه على معنى ولو زال غضبانا أو يكون غاية في الجواب المقدر (قوله غضبانا) أصله غضبانين وأفرده للوزن والله أعلم وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة المباركة يوم الجمعة المباركة سلخ شهر شعبان من شهور سنة ألف ومائتين وثلاث من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة

وأنا أسأل الله تعالى أن يجعله لوجهه خالصا * وأن ينفعني به حين يكون الظل في الآخرة قالصا * وأن يصب عليه قبول القبول * فإنه أكرم مسؤل * وأعز مأمول * ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعي كتابه المحرر بقوله اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا نرجو أن تعتق من النار رقابنا وأن تجعل الجنة مآبنا * وأن تسهل لنا عند سؤال الملكين جوابنا * وإلى رضوانك إيابنا * اللهم بفضلك حقق رجاءنا * ولا تخيب دعاءنا برحمتك يا أرحم الراحمين انتهى وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته وأهل بيته صلاة وسلاما دائمين متلازمين وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين * ربنا تقبل منا إنك أنت السميع العليم وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم واختم لنا بخير أجمعين * ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولا تجعل في قلوبنا غلا للذين آمنوا ربنا إنك رؤف رحيم * وكان الفراغ من ذلك يوم الاثنين المبارك ثاني شهر شعبان من شهور سنة اثنتين وسبعين وتسعمائة من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام على يد مؤلفه فقير رحمة ربه القريب المجيب محمد الشربيني الخطيب غفر الله له ذنوبه وستر في الدارين عيوبه آمين

وأتم التسليم والله تعالى أسأل أن يجعلها نافعة لكل طالب بقلب سليم وأن يحميها من كل عائب مريب لئيم بجاه سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والتسليم والحمد لله على التمام حمدا كثيرا في الدوام وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا والحمد لله رب العالمين

م

((يقول عبد الجواد خلف المصحح بالمطبعة الخيريه عامله الله بالطافه الخفيه))

((بسم الله الرحمن الرحيم))

نحمدك اللهم ياذا الفضل العظيم ونستهديك الى صراطك المستقيم ونصلي ونسلم على نبيك الصادق الأمين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين سيدنا محمد بن عبد الله ذي الخلق العظيم والقدر المنيف المبعوث رحمة للأنام بالشريعة الغراء والدين الحنيف وعلى آله وأصحابه المتمسكين بسنته وآدابه ((وبعد)) فقد تم بإعانة القريب المجيب طبع شرح المحقق العلامة الخطيب المسمى بالاقناع على متن أبي شجاع في فقه مذهب الامام النفيس سيدنا ومولانا الامام الشافعي محمد بن ادريس محلى الهوامش والطرر بتقرير العلامة الشيخ عوض المشتمل على نفائس الدرر وذلك بالمطبعة الخيرية العامره بمصر المحروسة القاهره لمالكها ومديرها المتوكل على علي الجناب حضرة السيد ((عمر حسين الخشاب)) في العشر الاول من شهر شعبان المعظم سنة ١٣٢١ من هجرة سيدنا محمد الحبيب الاعظم عليه أفضل الصلاة وأتم السلام وعلى آله وأصحابه نجوم الهدى وبدور التمام